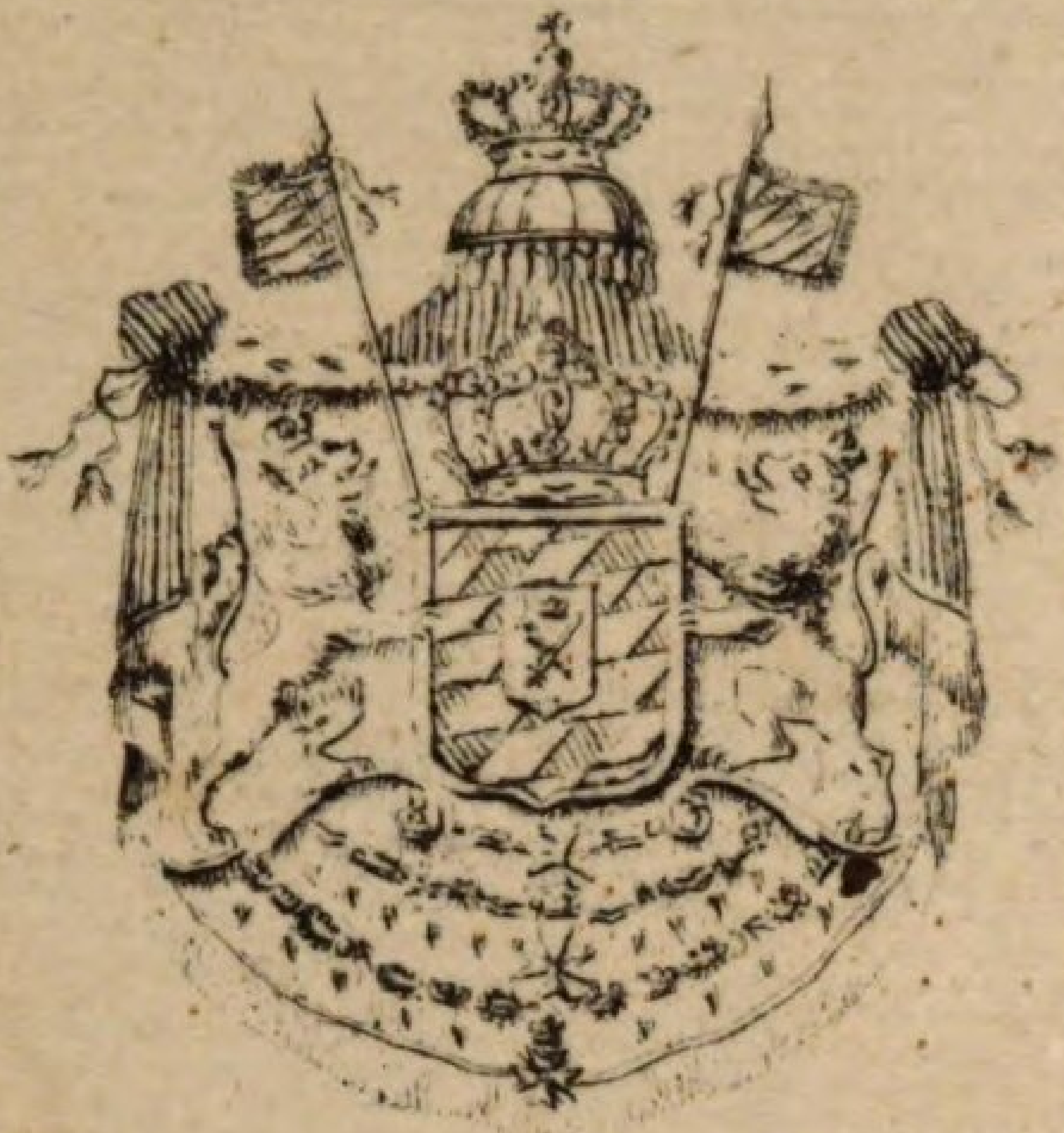
Crim 273c

C. G. Waechter



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36618526110019

<36618526110019

Bayer. Staatsbibliothek

Abhandlungen

aus dem

Strafrechte.

Von

Dr. Carl Georg von Wächter.

Erster Band.

Die Verbrechen der *Entführung* und der *Nothzucht*,
nebst einer Erörterung
der s. g. Fleischesverbrechen im engeren Sinn.
Nach dem *gemeinen Deutschen* und *Sächsischen* Rechte und
mit Rücksicht auf die neuern Deutschen legislativen Arbeiten.

Leipzig,
Weidmann'sche Buchhandlung.

1835.

101. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Ueber Veranlassung und Plan des vorliegenden ersten Bandes einer Sammlung von Abhandlungen habe ich mich in der demselben vorangeschickten, schon vor zwei Monaten geschriebenen, Einleitung näher ausgesprochen. Ich hatte anfangs im Sinn, den Inhalt dieses Bandes in lateinischer Sprache zu bearbeiten, und gab im Februar d. J., da ich gerade zu disputiren hatte, einen Theil der Arbeit unter dem Titel: *De lege Saxonica, die VIII. m. Februarii a. 1834. lata, Commentarii Pars I. Lips. 1835.* (IV. und 65. SS. 8.) heraus. Allein meine Herrn Verleger wünschten eine deutsche Bearbeitung des Gegenstandes, und ich glaubte, diesem Wunsche entsprechen zu sollen. Freilich konnte ich es nicht über mich gewinnen, die gedruckte Pars I. in einer blossen Uebersetzung einzuschieben, um so weniger, als ich in derselben Manches, namentlich das gemeine Recht, zu kurz behandelt, von der andern Seite Einiges ausgeführt hatte, was hier wieder zu berühren nicht nöthig war. Ueberhaupt wird man bei einer

Revision einer früheren Arbeit, wenn sie auch noch so bald auf die erste Arbeit folgt, immer zuzusetzen und zu ändern finden, und so ist daher hier jene Pars I., auch abgesehen von der Sprache, zum grössten Theile in einer völlig andern Gestalt unter dem Uebrigen enthalten.

Leipzig d. 13. Mai 1835.

Wächter.

Inhaltsübersicht.

Einleitung. S. 1—19.

Erster Abschnitt. Römisches, gemeines Deutsches und älteres Sächsisches Recht über Entführung, Nothzucht und die Unzuchtsverbrechen im engeren Sinn. S. 20—213.

Erstes Cap. Entführung, Nothzucht und s. g. unfreiwillige Schwächung. S. 20—101.

I. Nothzucht. Einleitung, S. 21—23. A) Röm. Recht. S. 23—25. B) Gemeines Deutsches Recht. S. 25—32. C) Aelteres Sächs. Recht, S. 32—36.

II. Unfreiwillige Schwächung im eng. Sinn. S. 36—41.

III. Entführung. Einleitung. S. 41. 42. A) Röm. Recht. S. 42—67. B) Canonisches Recht. S. 67—71. C) Gemeines Deutsches und älteres Sächs. Recht. S. 71—101.

Zweites Cap. Ehebruch und Bigamie. S. 102—161.

I. Ehebruch. A) Röm. Recht. S. 102—122. B) Gemeines Deutsches Recht. S. 122—132. C) Aelteres Sächs. Recht, S. 132—144.

II. Bigamie. A) Römisches und gemeines Deutsches Recht. S. 144—155. B) Aelteres Sächs. Recht. S. 155—161.

Drittes Cap. Unzuchtsverbrechen im engsten Sinn. S. 162—204.

A) Röm. Recht. S. 162—176. B) Gemeines Deutsches Recht. S. 176—189. C) Aelteres Sächs. Recht. S. 189—204.

Viertes Cap. Kuppelei. S. 204—213.

Einleitung. S. 204. 205. A) Röm. Recht. S. 205—207. B) Gemeines Deutsches Recht. S. 207—210. C) Aelteres Sächs. Recht. S. 210—213.

Zweiter Abschnitt. Neuestes Sächsisches Recht mit Rücksicht auf das Preussische Landrecht, auf das Oesterreichische und Baierische Str. G. B., und die Baierischen, Hannöverschen und Württembergischen Str.-G. Buchsentwürfe. S. 214—386.

Einleitung. S. 214—217.

Erstes Cap. Geschichte und Abdruck des K. Sächs. Gesetzes vom 8. Febr. 1834. S. 217—242.

Zweites Cap. Ueber die Auslegung der in den constitutionellen Staaten mit Zustimmung der Stände gegebenen Gesetze überhaupt, und des Sächs. Gesetzes vom 8. Febr, 1834 ins Besondere. S. 242—249.

Drittes Cap. Allgemeine Grundsätze über die Anwendung des Gesetzes, und über die Verbrechen, von welchen es handelt. S. 249—272.

I. Gegenstand des Gesetzes und Verhältniss desselben zum früheren Rechte. S. 249—252. II. Festsetzung des Strafmaasses im einzelnen Falle. S. 253—262. III. Consummation der Verbrechen, von welchen das Gesetz handelt. S. 262—266. IV. Verfahren von Amtswegen. S. 266—269. V. Verjährung der Verbrechen, von denen das Gesetz handelt. S. 269—272.

Viertes Cap. Nothzucht. S. 272—300.

I. Princip und Begriff. S. 272—275. II. Thatbestand. S. 275—286. III. Strafe. S. 286—291. IV. Qualificirte Nothzucht. S. 291—298. V. Verfahren von Amtswegen. S. 298—300.

Fünftes Cap. Unfreiwillige Schwächung im engern Sinn. S. 300—310.

Sechstes Cap. Entführung. S. 310—333.

I. Einleitung und Begriff. S. 310—313. II. Entführung zum Zwecke der Unzucht. S. 314—327. III. Entführung zum Zwecke der Ehe. S. 327—332. IV. Einschreiten von Amtswegen. S. 332—333.

Siebentes Cap. Ehebruch. S. 333—355.

I. Uebersicht und Vergleichung mit andern legislativen Arbeiten. S. 333—337. II. Erläuterung des Gesetzes (A. Begriff. B. Ehebruch bei nichtiger Ehe. C. Bestimmung der Strafe. D. Gemilderter Ehebruch. E. Denunciation und Einschreiten von Amtswegen. F. Verzeihung. G. Verleiten zum Ehebruche durch Betrug. H. Quasi-adulterium und bina sponsalia eodem tempore). S. 337—355.

Achtes Cap. Bigamie. S. 355—367.

I. Gesichtspunkt, Begriff und Thatbestand. S. 355—364. II. Strafe. S. 364—367.

Neuntes Cap. Unzuchtsverbrechen im engsten Sinn. S. 367—379.

I. Widernatürliche Unzucht. S. 368—370. II. Incest. S. 370—374. III. Schwächung und Missbrauch zur Unzucht. S. 374—378. IV. Hurerei. S. 378—379. V. Ueber Concubinat, S. 379.

Zehntes Cap. Theilnahme an der Unzucht Anderer, ins Besondere Kuppelei. S. 380—386.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Im Anfange des Jahres 1833 wurde über die Bestrafung der Entführung, der Nothzucht und der übrigen Verbrechen, welche man unter der Benennung der Fleisches- oder Unzuchtsverbrechen im weitesten Sinne zu begreifen pflegt, ein umfassendes Gesetz für das Königreich Sachsen gegeben. In den Vorlesungen, welche ich in Leipzig über Strafrecht zu halten habe, liegt mir ob, neben dem gemeinen Rechte auch die Bestimmungen unsres particulären Rechts, somit auch die jenes Gesetzes zu entwickeln. Allein ich fand, dass die Zeit, welche den academischen Vorträgen über Strafrecht zugemessen ist, nicht hinreichte, um neben dem übrigen reichen Stoffe, welcher den Gegenstand dieser Vorträge bildet, das berührte Gesetz in allen seinen Beziehungen, besonders in Betreff der beiden zuerst genannten Verbrechen, so zu erläutern, wie diess mir zum Zwecke des Studiums und des künftigen praktischen Bedürfnisses erforderlich schien. Dazu kam, dass dieses Gesetz, namentlich in Hinsicht auf Festsetzung und Ausmessung der Strafen, zum Theile auf Principien beruht, welche der bisherigen Sächsischen Legislation und Praxis beinahe ganz fremd waren, deren genaue Entwickelung aber in den Vorlesungen unverhältnissmässig viel Zeit in Anspruch nehmen würde, und über deren Anwendung und Durchführung bereits viele Zweifel und sehr verschiedene Ansichten entstanden sind.

Diese Umstände dürften es hinlänglich rechtfertigen, wenn ich mich aufgefordert fühlte, den Inhalt jenes Gesetzes in einem besonderen Werke, und nicht blos für meine Zuhörer, zu bearbeiten.

Ich fand jedoch hierbei bald, dass diese Entwickelung auf eine genügende Weise sich nicht geben liess, ohne sie an das anzuknüpfen, was früher über die genannten Verbrechen nach gemeinem und nach Sächsischem Rechte gegolten hatte, und mit

dem zu vergleichen, was die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen und Strafgesetzentwürfe über jene Verbrechen enthielten. Denn unser neuestes Gesetz ist, wie diess beinahe jede neue Gesetzgebung seyn wird, grösstentheils das Resultat der Richtung, welche die Praxis in neuerer Zeit genommen hat, und der in unsrer Zeit überhaupt herrschenden doctrinellen und legislativen Ansichten. Jene Richtung aber, und die Ansichten, welche jetzt herrschen, bekommen ihre volle und genügende Erklärung nur durch eine genaue Entwickelung des Ganges, den die früheren Gesetzgebungen und die früheren Ansichten genommen hatten, und so müssen wir, um das, was nun besteht, gehörig und befriedigend darstellen zu können, nothwendig auf das zurückgehen, was früher bestanden hat.

Und wenn man auch hiervon absehen will, so dürfte diese Behandlungsart gerade bei denjenigen Verbrechen, welche den Gegenstand dieser Schrift bilden, noch in anderen Hinsichten ein besonderes Interesse haben. Die Geschichte dieser Verbrechen bildet einen nicht unwichtigen Theil der Culturgeschichte; die Frage über ihre strafrechtliche Behandlung hängt bei ihnen besonders enge zusammen mit den Sitten und der Aufklärung der verschiedenen Zeiten, mit der Lage und dem Charakter des Volkes, und mit den Ansichten, welche in den verschiedenen Zeiten über den Einfluss, der dem religiösen, sittlichen und politischen Elemente auf das Strafrecht gebühre, herrschten. Dabei lässt sich bei der Geschichte eines grossen Theiles dieser Verbrechen besonders auffallend der Entwickelungsgang der Praxis bemerken, wie sie, freilich auf eine, wenigstens meiner Ansicht nach, nicht zu billigende Weise, das starre und ihr zu hart scheinende Gesetz mittelst allerhand Interpretationen und Fictionen, mittelst Deutungen, durch die es beschränkt, gemildert, removirt wird, mit ihren oder mit den Ansichten der Zeit in Einklang zu bringen sucht, wie allmälig dadurch das Gesetz immer mehr an Ansehen verliert, und wie es am Ende der Macht und dem Willen der Praxis ganz unterliegt.

Aus diesen Gründen hauptsächlich glaubte ich eine historisch-dogmatische Erörterung der genannten Ver-

brechen nach Römischem, gemeinem Deutschen und nach dem früheren Sächsischen Rechte dem Commentare über das mehr erwähnte Sächsische Gesetz voranschicken, und mit diesem Commentare eine genaue Vergleichung anderer Deutscher Gesetze und Gesetzesentwürfe der neueren Zeit verbinden zu müssen. In beiden Beziehungen ist jedoch, was das Einzelne und die genauere Entwickelung desselben betrifft, mein Hauptzweck auf eine ausführliche Entwickelung der Grundsätze über Entführung und Nothzucht gerichtet. Denn unser Gesetz scheint besonders über diese Verbrechen einer genauen Erörterung zu bedürfen; auch habe ich, was das gemeine Recht anbelangt, über diese Verbrechen, und namentlich über das der Entführung, bei welchem noch manche Lücke zu ergänzen seyn möchte, in meinem Lehrbuche nicht so ausführlich mich verbreitet, wie es hätte geschehen sollen. Die übrigen Unzuchtsverbrechen glaubte ich bei der Ausführlichkeit, mit welcher ich zum grössten Theile in meinem Lehrbuche von ihnen handelte, hier etwas kürzer behandeln zu können, und dabei hauptsächlich nur auf die Punkte eingehen zu müssen, über welche in meinem Lehrbuche genauere Erörterungen sich nicht finden; und so soll in den genannten Beziehungen die erste Abtheilung dieser Schrift zugleich eine wesentliche Ergänzung meines Lehrbuches bilden.

Durch diese Behandlung des vorliegenden Stoffes kann die Schrift auch für diejenigen Leser einiges Interesse bekommen, welchen das Sächsische Recht nicht von Wichtigkeit ist. Zugleich dürfte sie einen Versuch über die Art und Weise enthalten, wie nunmehr unsre particulären Gesetzgebungen — und wir stehen jetzt auf dem Punkte, bald Alles particularisirt zu sehen — zu bearbeiten, und mit dem Gemeinsamen zu verbinden seyn möchten.

Uebrigens ist die Darstellung des älteren Sächsischen Rechtes auch schon an sich für gemeines Recht und für gemeine Praxis nicht ohne Wichtigkeit. Diejenigen Männer, von welchen man wohl wird sagen können, dass sie hauptsächlich auf die Bildung und Richtung der gemeinen Deutschen Strafrechts-

praxis einwirkten, waren Sächsische Juristen. Es wird genügen, in dieser Hinsicht an Berlich und Benedict Carpzov aus dem XVII., an Augustin Leyser und Carl Ferdinand Hommel aus dem XVIII. Jahrhundert zu erinnern. Alle diese Juristen bearbeiteten in ihren Schriften neben dem gemeinen Rechte zugleich auch das Sächsische Recht vom Standpunkte der Sächsischen Gesetze und der Sächsischen Praxis aus. Ihr Ansehen gab der Sächsischen Praxis auch ausserhalb Sachsens bedeutendes Ansehen und verschaffte ihr besondere Rücksicht auch in andern Gerichten. Dabei trennten diejenigen, welche die Schriften jener Männer benutzten, das, was in diesen Schriften über das Sächsische Recht gesagt ist, nicht immer gehörig von dem, was darin über das gemeine Recht ausgeführt ist, und so kam es, dass Sächsisches Recht und insbesondre Sächsische Praxis nicht selten in die gemeine Praxis übergingen, und so eine ganz besondere Bedeutung für das gemeine Recht haben.

Selbst aber auch Dasjenige, was über das neue Gesetz zu sagen ist, kann grossentheils ein allgemeineres, nicht blos auf Sachsen beschränktes, Interesse in Anspruch nehmen. Unser Gesetz stimmt in Vielem, stimmt namentlich beinahe durchaus in seinen Principien mit den neueren Deutschen Legislationen überein. Was also über dasselbe auszuführen ist, gilt auch grossentheils von den andern neueren Deutschen Gesetzen, die von dem gleichen Gegenstande handeln. Ausserdem kommen dabei manche Fragen zur Sprache, welche an sich eine allgemeine Wichtigkeit haben, aber bis jetzt, meines Wissens, noch nicht besonders behandelt worden sind. Hierher gehört namentlich die Frage, in wie fern und in wie weit in den constitutionellen Deutschen Staaten, in welchen zur Gültigkeit eines Gesetzes die Zustimmung der Stände nothwendig ist, von den ständischen Verhandlungen zur Auslegung und Kritik der Gesetze Gebrauch gemacht werden kann und muss.

Um denjenigen Lesern, welche mit der Sächsischen Rechtsverfassung nicht vertraut sind, die folgenden Erörterungen, soweit sie das Sächsische Recht betreffen, ohne weitere Hülfsmit-

tel ganz verständlich zu machen, glaube ich hier noch Einiges über die Quellen des Sächsischen Strafrechts, über das von den Gesetzen (bis zum Jahre 1833) und von den Gerichten angenommene Strafensystem, und über die Gerichtsverfasssung bemerken zu müssen.

In Sachsen gilt im Strafrechte dermalen noch das s. g. gemeine Recht. Allein es ist dasselbe, wie in den meisten Deutschen Staaten des gemeinen Rechtes, vielfach modificirt durch einzelne particuläre Gesetze. Zu den wichtigsten derselben für das Criminalrecht, theils wegen ihres umfassenden Inhalts, theils wegen ihrer allgemeinen Beziehungen gehören:

1. Die Constitutionen Churfürst Augusts vom Jahre 1572. Die Veranlassung zu denselben gab zunächst die, durch die Verhältnisse jener Zeit und durch den Kampf der Deutschen Gewohnheiten mit dem eingedrungenen Römischen und Canonischen Rechte entstandene, Rechtsunsicherheit und Rechtsverwirrung, welche ein grosses Schwanken und grosse Disharmonie in den Entscheidungen der verschiedenen Gerichte, und zuletzt die Bitten der Stände veranlasste, diesem Uebelstande im Wege der Gesetzgebung abzuhelfen. Zu diesem Zwecke gab Churfürst August den Juristenfacultäten und Schöppenstühlen zu Leipzig und Wittenberg den Auftrag, über die Entscheidung wichtiger zweifelhafter Rechtsfragen ihre Gutachten zu geben. Nachdem diese eingekommen waren, und eine Vorberathung in Leipzig im Jahre 1570 statt gefunden hatte, wurde in Meissen eine Zusammenkunft von Deputirten der Leipziger und Wittenberger Dicasterialmitglieder, churfürstlicher Räthe und der ständischen Ausschüsse im Jahre 1572 zur weiteren Berathung und Beschlussnahme gehalten. Das Resultat dieser Gutachten und Berathungen, welche später gedruckt wurden [1]), waren die am

1) Die s. g. *Consultationes Saxonicae.* Es giebt zwei Ausgaben derselben: die eine in *III T. fol.* (*T. I. Frcf. ad M.* 1599. *T. II. Mogunt.* 1600. — von diesem Bande erschienen später noch 2 Abdrücke: *Ursell.* 1601. *Frcf. ad M.* 1608. — *T. III. Frcf. ad M.* 1608.) Die zweite von *Peter Friderus Mindanus Frcf. ad M.* 1616. *f.* — Dieses Werk, welches gleich nach seinem Erscheinen in Sachsen verboten wurde, ist nicht

21. April 1572 gegebenen, und noch in demselben Jahre durch den Druck publicirten, so titulirten *Verordnungen oder Constitutionen.* Sie bestehen aus 4, übrigens ziemlich kleinen, Theilen, von welchen der letzte in 48 Constitutionen *von peinlichen Fällen* handelt.

Dabei wurden noch 9 Constitutionen verfasst, deren Bekanntmachung aber der Gesetzgeber nicht für gerathen hielt. Sie wurden daher nur im MSt. (unter der Bezeichnung: *sonderliche Constitutionen*) den Dicasterien, jedoch mit dem Auftrage, nach ihnen zu sprechen, zugesendet. Fünf davon betreffen strafrechtliche Gegenstände. Ausserdem hatten die berufenen Rechtsgelehrten noch über 34 Fragen und Fälle ihre Ansichten und Gutachten vorgelegt. Allein die Stände waren nicht dafür, dass diese Fälle und Entscheidungen den Constitutionen einverleibt würden, sondern meinten, *dass die Schöppenstühle und Juristenfacultäten diese Fälle für sich behalten sollten*, und so wurden sie von den Constitutionen ausgeschlossen. Man begreift diese 34 Entscheidungen mit den angeführten 9 sonderlichen Constitutionen unter dem Namen der *unedirten Constitutionen.* Die letzteren 9 haben unbezweifelt Gesetzeskraft. Ueber das Ansehen der ersteren 34 waren die Meinungen immer verschieden. Ohne Zweifel aber enthalten sie blos theils Privatansichten der Dicasterien jener Zeit, theils die Ansichten der angeführten Versammlung in Meissen, welche jedoch weder als Ge-

blos für die Erläuterung der Constitutionen von der grössten Wichtigkeit, sondern auch für die Geschichte des gemeinen Strafrechts. Denn es entwickelt, wenige Decennien nach Erlassung der Carolina, die bei den Theoretikern und Praktikern des XVI. Jahrhunderts herrschenden Ansichten über den grössten Theil des gemeinen Strafrechts, und es verdiente in der That mehr von unsern Criminalisten beachtet und benutzt zu werden, als diess der Fall zu seyn scheint. — Im Folgenden citire ich nach der Friderschen Ausgabe. Die Citate nach derselben können aber leicht in der andern angeführten Ausgabe gefunden werden mit Hülfe der Tabellen, welche gegeben sind in: (P. G. F. Haensel) *Bemerkungen und Excurse über das in dem Königreich Sachsen gültige Civilrecht nach Anleitung von Curtius Handbuch* etc. B. I. Leipz. 1828. S. 5. f. und in Haubold, *Lehrbuch des K. Sächs. Privatrechts; zweite Ausgabe, besorgt von* Car. Frid. Guenther. Leipz. 1829. S. 559 f.

setze publicirt, noch überhaupt zu Gesetzen erhoben wurden, und sie haben daher nur in so ferne Kraft, als sie damalige Praxis beweisen, und in so weit die spätere Praxis sie beibehalten hat. [2])

2) Die geheimen Instructionen von 1770 und 1783; nämlich die *Instruction* vom 2. Dec. 1770 (besonders über Abschaffung der Folter und der Landesverweisung, und Anwendung ausserordentlicher Sicherheitsmittel bei Verdacht), die *fernerweite Instruction* vom 27. Mai 1783, (theils über denselben Gegenstand, theils und besonders über Bestrafung von Raub, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Ehebruch, und einiger anderer Fleischesverbrechen), und die *Bescheidung* vom 27. Mai 1783, (Interpretation der angeführten Instruction von 1770 und des über das Verfahren in Untersuchungssachen gegebenen Generale vom 27. Oct. 1770).

Diese Instructionen wurden vom Gesetzgeber nicht öffentlich bekannt gemacht, sondern nur an die Dicasterien zur Nachachtung schriftlich mit dem Auftrage gesendet, den grösseren Theil ihres Inhaltes geheim zu halten. [3])

2) Es beweist sich dieses besonders durch die, diesen Constitutionen beigefügten, Schlussbemerkungen, und durch den, ihnen vorgesetzten, Eingang. Ueber diese Fragen s. bes. Car. Glob Guenther *Comm. de orig. et auctor. constitutionum Saxonicar. d. a.* 1572. *quae ineditae vulgo vocantur.* 1776. 8. — Hommel giebt in s. *rhapsod. quaestionum in foro quotidie obvenient. cet. obs.* 455. diejenigen von diesen Constitutionen an, welche der Gerichtsgebrauch anerkannte. Nur ist der Abdruck derselben nicht durchaus genau, (ein Beispiel wird unten bei der Lehre vom Ehebruche vorkommen), auch der Irrthum Hommels a. a. O. (der auch in einem, bei Hommel a. a. O. obs. 474. abgedruckten, Urtheile der Leipziger Juristenfacultät vom J. 1768 vorkommt), als ob auch jene 34 Constitutionen den Dicasterien zur Nachachtung zugeschickt worden wären, nach dem zu berichtigen, was Günther a. a. O. S. 11. 12. 49 sq. anführt.

Die beste Ausgabe der Constitutionen, mit den s. g. unedirten, ist die in Chr. Glieb Haubold's *Handb. einiger der wichtigsten Chursächs. Gesetze.* Leipz. 1810. 8.

3) Zuerst wohl ist die Instruction von 1770 in Schlözer's Staatsanzeigen, und die von 1783 in einer in Gera erschienenen *staatswissenschaftlichen Zeitung* gedruckt worden. Später wurden die sämmtlichen

Das Strafensystem, welches von den Sächsischen Gesetzen bis zum Jahre 1833 und von der Praxis befolgt wird, schliesst sich an das gemeine Recht an, weicht aber doch auch in Manchem von demselben und von Demjenigen ab, was die Praxis anderer Gerichte übt, und was andere Deutsche Particulargesetze bestimmten. Ich übergehe hier diejenigen Strafarten, welche bei den in diesem Buche zu behandelnden Verbrechen theils gar nicht, theils nur sehr untergeordnet in Betracht kommen. Nur ist, was das Letztere betrifft, eine Bestimmung des frühern Sächsischen Rechtes zu bemerken, durch welche dasselbe sich von andern Particularrechten wesentlich und wohl zu seinem Vortheile unterschied. Die Fleischesverbrechen wurden in manchen Deutschen Staaten und werden auch jetzt noch vielfach mit Geld bestraft, und bilden dadurch an manchen Orten eine nicht ganz unbedeutende Einnahme für den Fiscus. In Sachsen wurde diess schon frühe verworfen. Zwar trat in der Oberlausitz bis in die neuesten Zeiten bei vielen Fleischesverbrechen, selbst beim Ehebruche, zum Theile Geldstrafe ein. Allein die erbländischen Gesetze setzten andere Strafen fest, und schon das von der Bestrafung des Ehebruchs und

im Texte angeführten Instructionen mit Genehmigung der Regierung in der zweiten Fortsetzung des Codex Augusteus abgedruckt. — Der *Codex Augusteus oder neu vermehrtes Corpus Juris Saxonici* (dem König Friedrich August, K. von Polen, Churfürst v. Sachsen dedicirt) ist blos eine von Privaten veranstaltete Sammlung der Sächs. Gesetze bis zum März 1818 (mit Ausschluss der in den Jahren 1813 — 15 erschienenen Generalgouvernementsverordnungen, welche aber für das Strafrecht nicht von Wichtigkeit sind), in XI Theilen. Er besteht nämlich *a.* im eigentlichen *Cod. Aug.* III Thle. Leipz. 1724. fol. (bei Citaten bezeichnet durch *C. A.*); *b.* fortgesetzter *Cod. Aug.* III Thle. Leipz. 1772. f. (bei Citaten *C. A. C.* oder *I. C. C. A.*) *c.* Zweite Fortsetzung des *Cod. Aug.* III Thle. Leipz. 1805. 1806. f. (*C. A. C. nov.* oder *II. C. C. A.*) *d.* Dritte Fortsetzung des *Cod. Aug.* Dresd. 1824. 4. (*III. C. C. A.* auch *C. C. A. noviss.*) — Die späteren Gesetze vom J. 1818. an werden in einer officiellen Gesetzsammlung publicirt, welche ihren Titel bis jetzt mehrfach wechselte. — Als blos auf das Strafrecht beschränkte Privatsammlung ist zu empfehlen: *Handb. der Strafgesetze des Königr. Sachsen von 1572 bis auf die neueste Zeit von Jul. Weiske.* Leipz. 1833. gr. 8.

der Hurerei handelnde Mandat vom 30. Sept. 1609 [4]) bestimmte ganz allgemein, dass in solchen Fällen eine Geldstrafe durchaus nicht eintreten solle. Nur bei versuchten Fleischesverbrechen erkannte die Praxis häufig auf Geld. [5]) Allein auch diess wurde später gemissbilligt und in der geheimen Bescheidung von 1783 ad §. 6. aufgehoben.

Die Strafen, welche bei Fleischesverbrechen hauptsächlich zur Anwendung kamen, waren Todesstrafe und Freiheitsstrafen.

In Beziehung auf die Todesstrafen gilt jetzt noch in Sachsen durchaus das gemeine Recht. Es sind also auch jetzt noch qualificirte Todesstrafen zulässig und sie werden auch häufig noch erkannt (z. B. Feuertod bei der Brandstiftung); nur dass die Anwendung derselben im Wege der Gnade meist ausgeschlossen wird.

Die häufigste Freiheitsstrafe der frühern Zeit war, wie in den meisten Deutschen Staaten, die Landesverweisung. Neben ihr kennen die ältern Gesetze Gefängnissstrafe, die Galeeren (durch Staatsverträge möglich gemacht, aber nur in seltenen Fällen angewendet), und allmälig auch den Festungsbau und das Zuchthaus. [6])

4) *C. A. I. p.* 1447. Diess wurde auch wiederholt in der Eheordnung von 1624 (*C. A. I. p.* 1023.), in der Polizeiordnung von 1661 Tt. 6. und in der *Resolutio gravaminum* vom 19. Jun. 1713.

5) Berger *elect. jur. crim. pag.* 31. und Hommel *Rhaps. quaestion. etc. observ.* 119. Die Strafe wurde, wie es in Sachsen bei Geldstrafen sehr häufig ist, meist alternativ erkannt mit Gefängniss und nach Umständen mit Handarbeit, (welche letztere Strafe derjenigen gleich ist, die ich in meiner Schrift über die Strafarten und Strafanstalten Württembergs, Tübg. 1832. S. 42. 54. 130 ff. beschrieben habe). In solchen Fällen der alternativ erkannten Strafen stand unter den erkannten Strafen früher dem Delinquenten die Wahl zu. Diess wurde aber durch einen Befehl vom 7. Sept. 1698 aufgehoben, und bestimmt, dass der untersuchende Richter die Wahl haben solle.

6) Das erste und jetzt alleinige Landeszuchthaus wurde im J. 1715 zu Waldheim errichtet; denn das in Leipzig 1668 errichtete war blos ein Stadt-Zuchthaus. Später kam noch hierzu ein Zuchthaus zu Torgau im J. 1772. und zu Zwickau im J. 1775. Die Arbeitshausstrafe (jetzt zu Zwickau) wird blos von den Administrativ-Behörden verhängt und kann von den Gerichten nicht erkannt werden.

Von diesen Freiheitsstrafen verschwanden die Galeeren bald ganz. Der Festungsbau dagegen wurde besonders durch Gesetze im XVIII. Jahrhundert häufig verhängt [7]), im J. 1817 aber durch ein Rescript vom 12. Aug. blos auf Militairsträflinge beschränkt, und für andere Verbrechen mit der Bestimmung aufgehoben, dass an seine Stelle im gleichen Maasse Zuchthaus erkannt werden solle.

Die Landesverweisung versuchte man schon im XVII. Jahrhundert etwas zu beschränken, weniger aus der Ueberzeugung ihrer Unzweckmässigkeit, sondern mehr aus Besorgniss vor der Rache der Verwiesenen. Aus diesem Grunde besonders wurden durch einen Befehl vom 17. May 1660 [8]) die Dicasterien angewiesen, bei Staupenschlag oder Landesverweisung noch alternativ auf eine gewisse Zeit Festungsbau, oder, wenn diese Strafe nicht rathsam erachtet würde, bei Vermöglichen auf eine *tapfere Geldstrafe* so zu erkennen, dass die Entscheidung über die Anwendung der einen oder der andern Strafe dem Regenten anheim gestellt würde. Indessen wurde dieser Befehl schon eilf Jahre nachher wieder zurückgenommen (C. A. Th. I. S. 1151.), und nur bei ganz besondern Umstän-

7) Rud. Hommel behauptet in einer interessanten Abhandlung *über Chursachsens Criminalgesetzgebung* (in s. criminalist. Blättern. Leipz. 1800. S. 16.), es sey durch ein Rescr. v. 17. Febr. 1707 verordnet worden, dass die Dicasterien niemals geradezu auf Festungsbau sprechen, sondern blos den Unterrichter veranlassen sollen, bei dem Landesherrn anzufragen, ob ihm dieselbe im gegenwärtigen Falle zu beschliessen gefällig sey. Allein Hommel scheint das Rescript in einem zu allgemeinen Sinne genommen zu haben. Denn es bezieht sich blos auf den bei Note 8 anzuführenden Fall, von welchem der Befehl von 1660 handelte. Veranlassung zu dem Rescripte gab zunächst ein Urtheil des Wittenberger Schöppenstuhls, nach welchem durch ein Versehen des Concipienten ein Inculpat mit Staupenschlägen bestraft, nach ausgestandenen Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen und auf den Festungsbau gebracht werden sollte. — Ueber die Classen der Festungsbaugefangenen enthielten zwei Befehle von 1723 und 1739 (*C. A. I.* p. 2511. und *C. A. C. I.* p. 314.) einiges Nähere. Die zur ersten Classe gehörigen auf Lebenszeit Verurtheilten wurden an der Hand gebrandmarkt; s. den zuletzt angeführten Befehl v. 1739.

8) C. A. I. p. 1169.

den eine solche alternative Straffestsetzung zugelassen. Dabei forderte aber die Regierung noch in demselben Jahrhunderte die Dicasterien auf, darüber zu berichten, ob und in welcher Proportion der Landesverweisung Festungsbauarbeit zu substituiren sei [9]). Indessen scheinen diese Verhandlungen zu keinem Resultate geführt zu haben, und von da an wieder die Landesverweisungen so häufig erkannt worden zu sein, wie zu *Carpzovs* Zeiten. Erst hundert Jahre später wurde diese Strafe aufgehoben. Dabei schlugen die Sächsischen Gesetzgeber hier einen bessern Weg ein, als die der meisten andern Deutschen Staaten. Als nämlich in Deutschland allmälig die Landesverweisung verdrängt und meist durch Arbeitsstrafen ersetzt wurde, unterliess man es in der Regel, den Gerichten nähere Bestimmungen über das Verhältniss der neuen Strafen zu den alten antiquirten zu geben. Hiedurch entstand ein grosses Schwanken in der Praxis und wurde zugleich die übergrosse Macht und Willkühr der Praxis sehr begünstigt [10]). In Sachsen dagegen kam der Gesetzgeber mit der Aufhebung der Landesverweisung jedem Zweifel in dieser Beziehung zuvor, indem die oben angeführte Instruction von 1770 §. 9. festsetzte, dass nunmehr erkannt werden solle: statt ewiger Landesverweisung mit Staupenschlägen auf 4 Jahre Zuchthaus, ferner statt ewiger Landesverweisung allein auf 3 Jahre Zuchthaus,

statt	zehnjähriger		Landesverweis.		allein	auf	2	J.	Zuchthaus
„	fünfjähriger		„	„	„	„	1	„	„
„	vierjähriger		„	„	„	„	$\frac{1}{2}$	„	„
„	drei	„	„	„	„	„	$\frac{1}{4}$	„	„
„	zwei	„	„	„	„	„	8	Woch.	Gefängn.
„	ein	„	„	„	„	„	6	„	„

9) Den Bericht von der Wittenberger Juristenfacultät und dem Leipziger Schöppenstuhl über diese Frage s. bei **Berger** *Suppl. ad electa jurisprud. crim.* *P.* 1. *observ. VI.* Ebenderselbe führt auch a. a. O. *observ. V.* einige frühere Berichte der Dicasterien über dieselbe Frage, namentlich auch die Berichte an, durch welche die Aufhebung des Befehls vom J. 1660 bewirkt wurde.

10) S. meine Schrift über die Strafarten und Strafanstalten *Würtembergs* S. 281 ff.

An sich war dieser Maassstab gewiss nicht zu hoch, namentlich wenn man bedachte, dass ewige Landesverweisung mit Staupenschlägen die *poena morti proxima* war, und somit an die Stelle einer der Todesstrafe am nächsten stehenden Strafe blos 4 Jahre Zuchthaus gesetzt wurden. Allein in seiner Anwendung auf Fleischesverbrechen fand man ihn doch noch zu hoch. Diese wurden bis zur genannten Zeit theils mit dem Tode, theils mit Landesverweisungen in verschiedenen Abstufungen, theils mit Gefängniss bestraft. Gerade aber um diese Zeit hatte sich die Ansicht über die Strafbarkeit dieser Verbrechen sehr geändert, und desshalb fand man die Strafen, welche an die Stelle der Landesverweisungen getreten, und im Verhältnisse zur Landesverweisung an sich eher zu gelinde, als zu hart waren, bei jenen Verbrechen zu hart. Statt nun bei ihnen die Strafbestimmungen geradezu herabzusetzen, z. B. festzusetzen, dass nunmehr in dem und dem Falle nicht mehr 4, sondern blos 2 Jahre Zuchthaus erkannt werden sollen, that man diess mehr indirect, indem man bei ihnen 13 Jahre nach bereits aufgehobener Landesverweisung einen andern Maassstab des Verhältnisses der Zuchthaus- und Gefängnissstrafen zur Landesverweisung einführte [11]. Es bestimmte nämlich die Instruction von 1783 §. 7. dass beim Ehebruche *und bei den geringeren fleischlichen Verbrechen* erkannt werden solle: statt ewiger Landesverweisung mit Staupenschlägen auf 2 Jahre Zuchthaus, statt ewiger Landesverweisung ohne Staupenschläge auf 1 Jahr Zuchthaus, statt zehnjähriger Landesverweisung auf ½ Jahr Zuchthaus, und in allen übrigen Fällen, in welchen nicht einmal zehnjährige Landesverweisung zu erkennen gewesen, auf verhältnissmässige Gefängnissstrafe.

So blieben daher als Freiheitsstrafen nur noch Zucht-

11) Man war hiezu zum Theile durch die Form der Urtheile genöthigt, indem man in denselben der abgeschafften Landesverweisung immer noch erwähnte, also z. B. so erkannte: *dass N. N. statt sonst zu gewarten gehabter zweijähriger Landesverweisung acht Wochen lang mit Gefängniss zu bestrafen.* So wird selbst jetzt noch in den Fällen erkannt, in welchen an der Stelle der frühern Landesverweissung eine Gefängnissstrafe verhängt wird.

haus und Gefängniss (letzteres in den Orts- oder Gerichtsgefängnissen) übrig.

Hier ging aber in Beziehung auf das Maass der Freiheitsstrafen die frühere Sächsische Gesetzgebung und Praxis zum Theile einen eigenen Weg. — Die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen setzen auf die einzelnen Verbrechen höchst selten absolut bestimmte Freiheitsstrafen, sondern bestimmen blos ein Maximum und Minimum der Dauer der Freiheitsstrafe so, dass entweder dieses oder jenes, oder irgend ein zwischen diesen Grenzen liegender Strafgrad je nach der besondern Strafbarkeit des vorliegenden Falles erkannt, jene Grenze aber nicht überschritten werden kann. Dieses System des Maximum und Minimum ist den älteren Sächsischen Gesetzen bis zum Jahre 1833 (wenn man die Gesetze über Militairverbrechen und über die besonderen Vergehen der Studirenden ausnimmt) beinahe ganz unbekannt. Sie bestimmen gewöhnlich die Freiheitsstrafe so, dass sie entweder 1. blos die Art der Strafe festsetzen, und den Grad völlig dem richterlichen Ermessen überlassen [12]), oder 2. so, dass sie den Grad theilweise andeuten [13]), oder was bei ihnen am häufigsten ist, 3. so, dass sie den Grad der Strafe absolut bestimmen, z. B.

12) Z. B. *Gefängniss*; *Const. elect. P. IV. c.* 8. 9. 42. 44. 45. *Decis. elect. d. a.* 1661. *D.* 78. Mandat wider Selbstrache, Injur. u. Duelle v. 2. Jul. 1712. §. 56. Mand. v. 21. Apr. 1724. §. 2. 3. Mand. v. 9. Sept. 1738. Mand. v. 14. Oct. 1744. — *Festungsbau*; das angef. Duell-Mandat von 1712. §. 56. Mandd. v. 9. Sept. 1738; v. 21. Aug. 1745; v. 29. Febr. 1752. — *Harte Leibesstrafe* (wohin auch Zuchthaus gerechnet wird); Mand. v. 21. Aug. 1761. — *Gefängniss, Festungsbau oder Zuchthaus*: Mand. wider Tumult und Aufruhr v. 18. Jan. 1791. §. 1. 7. — *Festungs- oder Zuchthausstrafe*; Mandd. v. 19. Nov. 1741. v. 20. Dec. 1766. Gesindeordnung v. 16. Nov. 1769. T. VI. §. 2. — *Gefängniss - auch nach Befinden Leibesstrafe.* Mand. v. 20. Dec. 1766. — *Verhältnissmässige Gefängniss - oder Zuchthausstrafe*; Mand. v. 17. Apr. 1810. §. 8. — *Zuchthaus*; Mand. v. 27. Nov. 1822. §. 5.

13) Z. B. *Festungsbau oder Zuchthaus auf mehrere Jahre*; Mand. v. 18. Jan. 1791. §. 2. — *Zuchthaus auf eine Zeitlang*; Mand. v. 20. Dec. 1766. nr. 12. — *Zuchthaus auf mehrere Jahre nach Befinden auf Lebenszeit*; Ebendas.

lebenslängliche Freiheitsstrafe festsetzen [14]), oder eine bestimmte Zahl von Jahren, Monaten u. s. w. mit genauer Bestimmung der Strafart [15]), oder eine solche bestimmte Zahl ohne absolute Bestimmung der Strafart [16]) verhängen, oder endlich 4. dem Richter die Wahl unter mehreren absolut bestimmten Freiheitsstrafen einräumen [17]). Höchst selten aber findet sich in den vor dem Jahre 1833 gegebenen Gesetzen die Freiheitsstrafe auf die Weise bestimmt, dass ein Maximum und ein Minimum, innerhalb dessen der Richter nach seinem Ermessen die Strafe wählen kann, festgesetzt wäre [18]).

14) Z. B. *Strafe des ewigen Gefängnisses oder mit ewiger Verdammung auf die Galeen (sic), in Metalle und dergleichen stets währende Arbeit*; Sonderl. Const. *VII. VIII.* — *Lebenslängliche Zuchthausstrafe*; Edict v. 1 Jul. 1803. §. 23.

15) S. z. B. Duell-Mandat v. 2. Jul. 1712. §. 4. 6 — 8. 11 — 15. 25. 26. 33. 37. 44. 46. 49. 50. 51. 56. Mand. v. 21. Aug. 1745. v. 21. Aug. 1764. nr. 6. Instruction v. 27. Mai 1783. §. 3 — 7. Mand. v. 1. Oct. 1818. §. 20. Mand. v. 23. März 1822. Mand. v. 27 Nov. 1822. §. 1.

16) Z. B. *Zehen Jahre Festungsbau, Zuchthaus oder andere Gefängnissstrafe*; Mand. v. 21. Aug. 1764.

17) Z B. *auf* 8 *oder* 14 *Tage oder auf einen Monat lang*; Kirchenordnung v. 1. Jan. 1580. — *Mit halb- oder einjähriger Festungsbauarbeit*; Duell-Mand. v. 21. Jul. 1712. §. 48. — *Lebenswierige oder wenigstens zehnjährige Festungsstrafe*; Tumult-Mand. v. 18. Jan. 1791. §. 13. 17. — *Drei-vier-oder sechsjährige Zuchthausstrafe*; Mand. v. 17. Apr. 1810. §. 7.

18) Z. B. 6 *monatliche bis* 3 *jährige Zuchthausstrafe*; 4 *bis* 6 *jährige Zuchthausstrafe*; 2 *bis* 6 *monatliche*, 4 *bis* 8 *monatliche Zuchthausstrafe*; Tumult-Mand. v. 18. Jan. 1791 §. 16. 26. — 1 *bis* 4 *jährige Zuchthausstrafe*; Mand. v. 1. Sept. 1810. §. 4. — *Gefängniss von* 3 *Tagen bis zu* 8 *Wochen*; Ebendas. §. 25. Ausser diesen Fällen wird man kaum noch einige Strafbestimmungen solcher Art in unsern Gesetzen finden. Es giebt zwar noch einige Gesetze, welche auch auf die genannte Weise ein Maximum und Minimum zu bestimmen scheinen. Allein bei diesen ist aller Wahrscheinlichkeit nach das Wörtchen *bis* im Sinne von *oder* genommen, so dass sie blos zwischen mehren absolut bestimmten Strafen, keineswegs aber zwischen allen Gradationen, welche innerhalb eines bestimmten Raumes liegen, die Wahl lassen. Hieher gehören z. B. die Bestimmungen im Duellmandate v. 2. Jul. 1712. §. 2. 3. 16. 19.: *mit* 2, 3 *bis* 4 *monatlichem Gefängniss*; *mit* 4 *bis* 6 *wöchentlichem Gefängniss*; 2 *bis* 3 *Monat Gefängniss*; *mit* 3, 4 *bis* 6 *monatlichem Gefängniss*; *auf* 3, 6, *bis* 10 *Jahre zum Festungsbau*.

Dieser Umstand scheint auch nicht ohne Einfluss auf die Gerichtspraxis gewesen zu sein, welche hier in einigen Puncten in hohem Grade von dem abweicht, was bei andern Deutschen Gerichten angenommen ist. Ist nähmlich in Sachsen eine dem Ermessen des Richters irgend überlassene Strafe zu erkennen: so giebt es gewisse Abstufungen, gewisse Zahlen von Wochen, Monaten und Jahren, auf welche die Praxis durchaus nicht erkennt; es sind vielmehr gewisse andere Abstufungen, auf welche sie allein erkennt. So wird nicht leicht Jemand von einem Sächsischen Dicasterium ein Urtheil anführen können, in welchem auf 5, 7, 9, 10 Wochen Gefängniss oder auf 5, 7, 8, 9, 10 Monate Gefängniss, oder 5, 7, 8, 9, 10, 11 Monate Zuchthaus oder auf $\frac{1}{2}$, $2\frac{1}{2}$, $3\frac{1}{2}$, $4\frac{1}{2}$, 5, $5\frac{1}{2}$, 6, $6\frac{1}{2}$, 7, $7\frac{1}{2}$, 8, $8\frac{1}{2}$, 9, $9\frac{1}{2}$ Jahre Zuchthaus erkannt worden wäre. Es ist vielmehr feste Thesis, bei Gefängnissstrafe nur auf einige Tage oder auf 6 Tage, 12 Tage, (nicht 8 oder 14 Tage, ausser bei Fleischesverbrechen) oder auf 3, 4, 6 oder 8 Wochen, bei Zuchthaus auf $\frac{1}{2}$ Jahr oder auf 1, 2, 3, 4, 10 Jahre zu erkennen [19]). Andere Abstufungen wurden durchaus vermieden [20]). Dabei setzte die Praxis das Verhältniss der Gefängnissstrafe zum Zuchthaus allmälig so fest, dass sie höchst selten auf mehr als 8 Wochen Gefängniss erkannte, und daher, wenn ihr eine höhere Strafe verdient

19) Die Gesetze begünstigten diese Scalen wenigstens theilweise in so ferne, als sie bei Festsetzung von Freiheitsstrafen, wenn gleich nicht durchaus, doch grossentheils die von der Praxis angenommenen Stufen einhielten. So setzt z. B. die Instruction v. 27. Mai 1783 folgende Abstufungen fest: 1. für den Diebstahl und einige mit demselben verwandte Verbrechen: Zuchthaus von 10, 8, 6, 4 Jahren. Ausserdem spricht sie von Fällen, in denen der Dieb mit 4, 2, 1, $\frac{1}{2}$ Iahren Zuchthaus zu bestrafen sey, und schliesst dann an die letztere Strafe ($\frac{1}{2}$ Jahr Zuchthaus) sogleich die Gefängnisstrafe an. 2. für den Ehebruch: 4, 2, 1, $\frac{1}{2}$ Jahre Zuchthaus, dann Gefängniss. Das Mand. v. 23. März 1822 hat folgende Scale: a. Zuchthaus von 10, 8, 4, 3, 2, 1, Jahren; b. Gefängniss. Das Mand. über Holzdiebstahl vom 27. Nov. 1822 folgende: a. Zuchthaus; b. Gefängniss von 8, 4, 3, Wochen, von 14 Tagen, von 12 — 3 Tagen, jedoch so, dass in manchen Fällen diese Gefängnissstrafen zu verdoppeln sind. Vgl. auch Not. 15 — 17 und S. 11.

20) Urtheile auf 3, 4 und 6 Monate Gefängniss kommen bisweilen, als höchst selten vor.

schien, den Verbrecher zum **Zuchthaus** verurtheilte, und zwar nicht unter ½ Jahre, so dass sich auf diese Weise an 8 Wochen Gefängniss als die nächste höhere Strafe ½ jähriges Zuchthaus anreihte [21]). Dabei nahm die Praxis, wenn es sich von Erkennung einer arbiträren Strafe handelte, für die der Todesstrafe am nächsten stehende Strafe nicht lebenslängliches Zuchthaus, sondern eine weit geringere Strafe an. Doch war hier die Praxis unserer beiden Dicasterien verschieden. Der Schöppenstuhl nahm für *poena morti proxima* durchaus vier Jahre Zuchthaus an [22]), so dass z. B. wenn Jemand ein Capitalverbrechen begangen hatte, aber wegen der vorliegenden Milderungsgründe nicht mit dem Tode, sondern mit einer gelindern, jedoch mit der der Todesstrafe am nächsten stehenden Strafe zu bestrafen war, blos vier Jahre Zuchthaus erkannt wurden [23]). Hiervon wich aber

21) Es dürfte keinem Zweifel unterworfen seyn, dass eine so beschränkte Grenze für die Gefängnisstrafe mit den Principien der Gerechtigkeit sich nicht in Einklang bringen lässt. Sie muss sehr häufig auf zu strenge oder zu gelinde Urtheile führen. Denn nicht selten kann Jemand ein solches Verbrechen begangen haben, wegen dessen er zwar eine nicht geringe Freiheitsstrafe, keineswegs aber die harte und infamirende Zuchthausstrafe verdient. Ein Solcher muss nun, wenn man die Gefängnisstrafe zu sehr beschränkt, entweder mit Zuchthaus bestraft werden, was er nicht verdiente, oder, damit er nicht eine zu harte und mit seinem Verbrechen nicht im Verhältniss stehende Strafe zu dulden habe, blos mit wenigen Wochen Gefängniss, also mit einer viel zu gelinden Strafe belegt werden. Vergl. meine Schrift: die Strafarten und Strafanstalten Württembergs u. s. w. S. 144. Es giebt zwar einige ältere Sächsische Gesetze, welche jenes von der Praxis angenommene Maass überschreiten und Gefängniss auf mehrere Jahre (selbst bis auf 10 Jahre, s. Duell Mandat vom 2. Jan. 1812, §. 12—15. §. 37.) festsetzen; allein sie sind höchst selten.

22) Die *poena morti proxima* des ältern Rechts war nemlich ewige Landesverweisung mit Staupenschlägen, und an deren Stelle trat nach dem oben S. 11. Angeführten vierjähriges Zuchthaus.

23) Bei sehr gefährlichen Verbrechern konnte man hier zwar durch die sogenannte Recommendation (oder Zuchthausstrafe mit Bericht) helfen, indem einige Gesetze die Dicasterien anweisen, bei Verbrechern, welche der öffentlichen Sicherheit gefährlich sind, nach Umständen im Erkenntnisse zu bestimmen, dass vor ihrer Entlassung aus

die Juristenfacultät bedeutend ab, indem sie bei Capitalverbrechen, wenn eine arbiträre Strafe zu erkennen war, zehn Jahre Zuchthaus als poena morti proxima behandelte, und nur bei nicht Capitalverbrechen vier Jahre Zuchthaus als der Todesstrafe am nächsten stehend betrachtete[24]. Was die Sächsischen Gesetze vor dem Jahre 1834 betrifft, so gehen sie zwar bei Festsetzung einer zeitlichen Freiheitsstrafe über vier Jahre hinaus. Allein kein einziges derselben, so viel ich wenigstens finden kann, setzt mehr als zehn Jahre Zuchthaus oder Gefängniss fest[25]. Und so war daher die Scale der Gesetze die: *a*) Todesstrafe; *b*) lebenslängliches Zuchthaus oder Gefängniss; *c*) zehn Jahre Zuchthaus u. s. w. Vor ganz Kurzem ist jedoch diese Scale und die angeführte Praxis unsrer Dicasterien durch ein neues Gesetz abgeändert und bestimmt worden, dass die dem Tode am nächsten stehende Strafe bei Erkennung arbiträrer Freiheitsstrafen zwanzigjähriges Zuchthaus seyn solle, jedoch nur in solchen Sachen, welche in thesi capitale sind[26].

dem Zuchthause an die höchste Behörde berichtet würde, damit diese entscheide, ob der Verbrecher noch länger oder gar lebenslänglich im Zuchthause zu detiniren sey. Allein diese polizeiliche Maassregel, welche eigentlich keine Strafe seyn sollte, aber in der That nichts anderes ist als die empfindlichste Strafe, nur dass sie in ihrer Dauer der Willkühr der Administrativbehörde anheimgestellt ist, dürfte sich legislativ nicht rechtfertigen lassen; vergl. Jarke Handbuch des Strafrechts Bd. I. S. 287. f. und meine Schrift über die Strafarten und Strafanstalten Württembergs u. s. w. S. 50 f. 65 f.

24) Auch die ältere gemeine Praxis nahm gewöhnlich zehn Jahre Zuchthaus für die poena morti proxima an, wohl aus Missverständniss von D. XLVIII. 19. (de poen.) l. 8 §. 7. l. 23. So namentlich die Württembergische Praxis. In Württemberg wurde diess sogar durch eine Verordnung im Jahre 1807 vorgeschrieben; allein man sah bald das Ungeeignete einer solchen Bestimmung ein, und nahm noch in demselben Jahre die Verordnung wieder zurück.

25) Eine Ausnahme könnte man höchstens finden wollen, in dem sehr undeutlichen §. 40. des Duellmandats von 1712. Vergl. §. 37. desselben Mandats und Mandat vom 1. Jul. 1737. nr. 6.

26) Es kann daher auch jetzt noch bei arbiträren Strafen niemals auf lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt werden. Das berührte Gesetz

Endlich ist noch zum Verständisse von Manchem, was in den folgenden Ausführungen berührt wird, in Beziehung auf die Gerichtsbarkeitsverhältnisse in Sachsen zu bemerken, dass die untersuchenden Gerichte (k. Justizämter und Patrimonialgerichte) in der Regel nicht selbst erkennen dürfen, sondern die Acten an eines der *Dicasterien* d. h. an den Schöppenstuhl oder an die Juristenfacultät zu Leipzig (früher auch zu Wittenberg) zum Spruche versenden müssen, und dass, wenn das eine Dicasterium gesprochen hat, der Verurtheilte durch das Rechtsmittel der zweiten Defension die Sache an das andere Dicasterium zum Spruche bringen kann. In ihrer Praxis weichen jedoch diese Dicasterien in vielen wichtigen Punkten sehr von einander ab [27]). Indessen kommt beinahe durchaus blos die Praxis des Dicasteriums zur Anwendung, welches die gelinderen Grundsätze befolgt. Diess ist eine natürliche Folge des angeführten Rechts der zweiten Defension in Verbindung mit dem Grundsatze, dass durch den zweiten Spruch der

sagt nämlich: *In Untersuchungen wegen eines Capitalverbrechens, wo nicht auf Detention eines Verbrechers im Zuchthause zur Ausführung der Unschuld* (das Nähere über diese aus allgemeinen Principien nicht wohl zu rechtfertigende Detention wegen Verdachts gehört nicht hieher), *sondern auf eine ausserordentliche Strafe erkannt wird, kann diese Strafe bis zu zwanzig Jahren Zuchthausarbeit gesteigert werden.* Gesetz, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betreffend; d. d. 27. Octb. 1834. Nr. 10. Gesetzsammlung S. 246. Da dieses Gesetz seine Anordnung auf Capitalsachen beschränkt: so scheint vermöge des Argumentum a contrario anzunehmen zu seyn, dass es bei anderen Sachen die bisherige Praxis bestätigen wollte, somit in Nichtcapitalsachen die arbiträre Strafe niemals 4 Jahre Zuchthaus übersteigen darf.

27) Zwei Abweichungen in Criminalsachen sind besonders wichtig und durchgreifend. Die eine ist die über die poena morti proxima, welche aber nunmehr durch das in der Note 26 angeführte Gesetz beseitigt ist; die andere betrifft die geheimen Instructionen, indem die Facultät diese Instructionen in den Punkten, in welchen durch dieselben die Strafbestimmungen des früheren Rechts verschärft wurden, nicht befolgt, während sie der Schöppenstuhl auch in diesen Punkten anwendet. Vergl. (Carl Fried. Guenther) progr. *de dissensionibus inter Colleg. Ictorum Lipsiense et Scabinatum in causis criminalibus. Lips.* 1834. 4. S. 6. f.

frühere nur bestätigt oder gemildert, in keiner Weise aber geschärft werden kann; ein Grundsatz übrigens, durch den das Interesse des Staats nicht gehörig vertreten zu seyn scheint. Die angeführte, seit dem XV. Jahrhundert bestandene, Dicasterial-Einrichtung wird jedoch in den nächsten Tagen durch eine neue Organisation geändert werden. Nach dieser wird der Schöppenstuhl aufgehoben, die Competenz der Facultät nur auf geringe Gefängnisstrafen beschränkt, und das Erkenntniss über die wichtigeren Sachen an ein Appellationsgericht, deren je eines in jedem der vier Kreise des Königreiches errichtet wird, und die Entscheidung auf die zweite Defension an ein Oberappellationsgericht (zu Dresden) gewiesen. Allein hier steht nun die Praxis an einem wichtigen Wendepunkt. Denn es kommt nun darauf an, ob die neuen Gerichte die, meist mildere, Praxis der Facultät oder ob sie die, meist strengere, des Schöppenstuhls annehmen werden. Geschieht das Letztere: so würde die neue Organisation bei sehr vielen Verbrechen im Verhältnisse zu dem, was bisher zur Anwendung kam, mittelbar eine bedeutende Verschärfung der Strafen herbeiführen.

Erster Abschnitt.

Römisches, gemeines Deutsches
und
älteres Sächsisches Recht

über Entführung, Nothzucht und die Unzuchtsverbrechen im engeren Sinne. 1)

Erstes Capitel.

Entführung, Nothzucht und s. g. unfreiwillige Schwächung.

Ueber den wesentlichen Gesichtspunkt, durch welchen die Natur der Verbrechen der Entführung und Nothzucht bestimmt wird, stritt man schon in früherer Zeit sehr viel, und auch in unsrer Zeit herrscht über diese Frage noch keine Einigkeit.

1) Man kann eigentlich drei Bedeutungen des Wortes Fleisches- oder richtiger Unzuchts-Verbrechen unterscheiden. In der weitesten, welcher meist die älteren Criminalisten folgten, umfasst es jede gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes; in der engeren begreift man blos die nicht durch Gewalt verübten oder vorbereiteten gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebes unter dem Worte, scheidet also Nothzucht und Entführung aus, und im engsten Sinne umfasst man dadurch blos diejenigen Unzuchtsverbrechen, welche nicht schon an sich eine Verletzung von Rechten einer Person enthalten, also blos die s. g. polizeilichen Unzuchtsverbrechen, schliest somit auch Ehebruch und Bigamie aus. In diesem engsten Sinne wird jedoch das Wort blos in der neueren Zeit von Manchen gebraucht, in der älteren Zeit wohl von keinem Criminalisten. Vgl. mein Lehrb. des Strafrechts B. II. S. 550. 551. 414, 415. u. S. 13. 14. Ueber die Literatur der Fleischesverbrechen überhaupt s. Ebendas. Seite 549. 550.

Viele fassen die genannten Verbrechen zunächst blos als sogenannte Fleischesverbrechen auf, und stellen sie desshalb auch in ihren Systemen zu denselben. Andere zählen sie zum Verbrechen der Gewaltthätigkeit. Wieder Andere thun weder Dieses noch Jenes, sondern bilden für sie eine ganz besondere Rubrik von Verbrechen *wider die Freiheit*, oder *wider das Recht auf freie Disposition am Körper.*

Ich glaube, hier diese Fragen zum grössten Theile übergehen zu dürfen. In meinem Lehrbuche, und noch ausführlicher an einem andern Orte [2]), suchte ich nachzuweisen, dass die genannten Verbrechen zum crimen vis gehören, gesetzlich ausgezeichnete Unterarten desselben bilden, und bis jetzt wenigstens fand ich diese Ansicht noch nicht widerlegt. Allein nicht jede zum Zwecke der Unzucht (oder der Erpressung der Ehe) verübte Gewalt und Eigenmacht bildet nach gemeinem Rechte eine solche ausgezeichnete Unterart des crimen vis und wird unter den genannten Verbrechen begriffen, sondern, mit Einer Ausnahme [3]), nur die, durch welche die weibliche Ehre verletzt wird. Diess der zweite wesentliche Gesichtspunkt bei diesen Verbrechen, der aber auch vielfach bestritten und von manchen älteren Particularrechten, so wie von den meisten neueren Deutschen Legislationen nicht anerkannt ist. Von ihm wird im Folgenden noch genauer die Rede seyn.

I. Nothzucht).*

Dass diejenige Gewalt, durch welche die fräuliche und jungfrauliche Ehre verletzt, und dem Weibe sein, nicht mit Unrecht so genanntes, höchstes Gut geraubt wird, nicht nach den gewöhnlichen, beim Verbrechen der Gewaltthätigkeit geltenden, Grundsätzen behandelt, sondern besonders hervorge-

2) Neues Archiv des Criminalrechts. B. XIII. S. 387—396.

3) Davon unten bei der Lehre von der Entführung.

*) Ueber die Literatur s. mein Lehrbuch des Strafrechts B. II. S. 31.

hoben und unter besondre, härtere Strafbestimmungen gestellt werden soll, diess unterliegt wohl keinem Streite, und ist auch in allen denjenigen Gesetzgebungen, von welchen hier die Rede seyn wird, ausgesprochen. Passt aber dieses besondre Hervorheben und die Auszeichnung durch besondre härtere Strafe auf jede zum Zwecke der Unzucht zugefügte Gewalt? Viele wollen diess bejahen, und namentlich wird es von den neueren Gesetzgebungen meist bejahet. Allein ob mit Recht? dürfte wohl sehr die Frage seyn.

Fasst man hier mit Salchow, Henke, Feuerbach und vielen Andern blos das *Recht auf freie Disposition an dem Körper*, oder *die verletzte Freiheit*, oder die verletzte öffentliche Sicherheit ins Auge: so leidet es freilich keinen Zweifel, dass in diesen Beziehungen die an einer feilen Dirne begangene Gewalt in ganz gleicher Categorie steht mit der einer unverleumdeten Jungfrau oder Ehefrau zugefügten. Fasst man aber blos diese Beziehungen ins Auge: so möchte sich nicht leicht einsehen lassen, warum denn eine solche Gewalt besonders hervorgehoben und vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit getrennt werden soll, und es dürfte billig gefragt werden, warum denn Derjenige, welcher einer sonst feilen Dirne, die aber nun aus irgend einem Grunde sich ihm nicht hingeben will, oder einer Maitresse Gewalt zum Zwecke der Unzucht zufügt, wegen dieser Gewalt härter bestraft werden soll, als wenn er eine solche Person auf andre Weise vergewaltigt hätte. Welches wichtige Gut ist denn in jenem Falle bei einer solchen Person verletzt worden?

Fasst man aber — was doch hauptsächlich bei der Gradation der Verbrechen von Einfluss ist — die Grösse des verletzten Gutes, die Wichtigkeit des verletzten Rechtes ins Auge: so ist gewiss die Gewalt gegen ein Weib, das im Besitze desjenigen Gutes ist, welches man ausschliesslich die weibliche Ehre nennt, eine Gewalt, durch welche die ganze Stellung der Vergewaltigten im Leben, ihr ganzes Lebensglück zerstört werden und das Leben für dieselbe allen Werth verlieren kann, im höchsten Grade verschieden von der Gewalt gegen ein Weib,

das im Besitze dieses Gutes bereits nicht mehr ist, an welchem also diese Ehre nicht mehr verletzt werden kann, und derselbe Grund, der z. B. allein die Tödtung von der blossen Gesundheitsverletzung unterscheidet, unterscheidet auch hier wesentlich jene zwei Fälle der Gewaltthätigkeit von einander. So sollte daher auch das Gesetz jene Fälle durchaus von einander unterscheiden, auch, wegen ihrer wesentlichen Verschiedenheit, beide unter demselben Namen nicht begreifen, und da, wo eine weibliche Ehre nicht mehr verletzt werden kann, nicht die Benennung gebrauchen, durch welche die gewaltsame Verletzung der weiblichen Ehre bezeichnet wird, und eben so wenig diese Benennung auf eine gegen einen Mann begangene unzüchtige Gewalt ausdehnen.

Diess sind unverkennbar die Ansichten, von welchen Schwarzenberg bei der Bambergensis, von welchen nach ihm die Carolina ausging, welche aber weder dem Römischen, noch dem älteren und neueren Sächsischen Rechte zu Grunde liegen.

A. Römisches Recht.

Von den Bestimmungen des Römischen Rechts über die Bestrafung der gewaltsamen Unzucht (mit Ausnahme des Falles der Entführung, den man aber nicht eigentlich zur gewaltsamen Unzucht zählen kann) kamen nur sehr wenige Notizen auf uns.

Nach der Natur und dem Umfange des crimen vis, welche diesem Verbrechen zu Ulpians Zeiten durch Doctrin und Praxis gegeben ward [1]), fiel auch jede gewaltsame Unzucht [2]) unter jenes Verbrechen, und so wurde daher alle gewaltsame Unzucht, sey die Gewalt gegen ehrbare oder unehrbare Frauenspersonen oder gegen Personen männlichen Geschlechts begangen worden, eben als ein Fall des crimen vis behandelt.

Ob übrigens diese Gewalt vor Justinian als vis publica oder

1) Hierüber s. meine Revision der Lehre vom Verb. der Gewaltthätigkeit; im neuen Archiv des Cr. R. B. *XIII.* S. 209. 225. sq.

2) „Qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit."

blos als privata bestraft wurde, diess ist wenigstens nicht ausser Zweifel. Nach den beiden einzigen (Pandecten-) Stellen, die über diese Frage auf uns gekommen sind, soll hier die Strafe der vis publica statt haben, und so lässt sich nach Justinianischem Rechte hierüber nicht zweifeln [3]). Allein ich glaube an einem andern Orte (s. Not. 1.) gezeigt zu haben, dass erst eine Justinianische Versetzung und Interpolation diesen Fall, so wie noch manchen anderen, welcher früher zur vis privata gerechnet wurde, unter die publica vis stellte. Jedenfalls war zu den Zeiten der Classiker die ordentliche Strafe der gewaltsamen Unzucht nicht Todesstrafe. Denn die Strafe der vis publica war, nach der von Augustus veranlassten lex de vi, aquae et ignis interdictio, später im dritten Jahrhunderte (nach Christus) Deportation, und blos bei Humiliores die Todesstrafe; die Strafe der vis privata dagegen nach der lex Augusti Confiscation des 3ten Theiles des Vermögens und Unfähigkeit zur Senatorwürde, zum Richteramte und zu honores überhaupt, später und namentlich zu Paulus Zeiten ausser jener Confiscation Infamie und Relegation. Erst Constantin setzte Todesstrafe als regelmässige Strafe für die vis, sey es publica oder privata fest, und so war hiernach auch die gewaltsame Unzucht mit dem Tode zu bestrafen. Allein Justinian kehrte zu den Unterscheidungen des ältern Rechtes zurück, und strafte die publica vis regelmässig wieder blos mit Deportation, und nur bei Thätern niedersten Standes oder Infamen oder Solchen, welche mehrmals das Verbrechen begangen hatten, mit dem Tode; die privata vis dagegen regelmässig blos mit Confiscation des 3ten Theils des Vermögens und Infamie [4]).

Gewaltsame Unzucht gegen eine ehrbare Frauensperson finden wir nirgends im Römischen Rechte besonders herausge-

3) D. XLVIII. 6. (ad l. Jul. de vi publ.) l. 3, §. 4. XLVIII. 5. (ad l. Jul. de adult.) l. 29. §. 9. Die Frage ist auch jetzt noch nach gemeinem Rechte nicht ganz unwichtig; s. z. B. unt. in Not. 18.

4) Die Beweise für das im Texte Gesagte s. in der, Not. 1. angeführten Abhandlung.

hoben. Dagegen wurde schon zu Paulus Zeiten — ob durch die Praxis oder in Folge kaiserlicher Verfügungen, ist nicht gesagt — ein andrer Fall, vielleicht weil er bei den Römern häufiger vorkam als die eigentliche Nothzucht, besonders ausgezeichnet, die gewaltsame Päderastie. Hier wurde extra ordinem auf Todesstrafe erkannt [5]). Da aber schon in dem Falle, wenn Jemand eine ehrbare Frauensperson durch planmässige Veranstaltungen verführte, extra ordinem auf Todesstrafe erkannt werden konnte [5a]): so vermuthet Cropp [6]) wohl nicht mit Unrecht, dass auch bei einer an einer ehrbareu Frauensperson begangenen Nothzucht extra ordinem auf Tod erkannt werden konnte.

B. Gemeines Deutsches Recht.

Einen andern Weg als das Römische Recht, schlug hierin die Bambergensis, und die in diesem Punkte, wie überhaupt in den meisten, ihr wörtlich folgende Carolina ein. Vom crimen vis im Allgemeinen spricht die Carolina gar nicht und belässt es in dieser Hinsicht beim Römischen Rechte. Dagegen hebt sie, Germanischen Gewohnheiten folgend, die an Frauenspersonen verübte gewaltsame Unzucht unter dem Namen der Nothzucht besonders heraus, beschränkt aber mit Recht diesen Begriff, noch weiter gehend als manche Statuten und

5) Paulus sentent. recept. II. 26. §. 12. Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur S. auch Mos. et Rom. legg. Collat. Tit. V. cap. 2. §. 1.

5a) D. XLVII. 11. (de extraord. crim.) l. 1. §. 2. (auch unt. Cap. III.). Die älteren Criminalisten bezogen die Stelle meist auf Nothzucht, und nahmen daher an, die Strafe der Nothzucht sey schon nach Röm. Rechte durchaus das Schwert; so z. B. Damhouder praxis rer. crim. cap. 92. Zieritz und Stephani in ihren Commentarien zur Carolina ad art. 119. I. Harpprecht tract. crim. ad Inst Lib. IV. tit. 18. §. 4. nr. 39. Carpzov pract. rer. crim. qu. 75 nr. 2 — 4. Dieselbe Ansicht herrschte auch schon vor der Carolina bei den Italienischen Iuristen und den Deutschen Praktikern. S. mein Lehrbuch des Strafrechts. B. II. S. 24.

6) Comm. de praeceptis jur. Rom. circa puniend. conat. delinq. Heid. 1813. Sect. II. p. 115.

Gewohnheiten, auf Gewalt, welche an einer unverleumdeten Ehefrau, Wittwe oder Jungfrau verübt worden, und setzt für diese Nothzucht, wieder früheren Gewohnheiten und der zu ihrer Zeit herrschenden Ansicht über das recipirte Römische Recht (s. Not. [5a]) sich anschliessend, die Schwertstrafe fest [7]). Es ist daher nach der Carolina das Verbrechen nicht Nothzucht, wenn die gewaltsame Unzucht begangen wurde gegen eine Person männlichen Geschlechts oder gegen eine verleumdete Frauensperson [7a]). Vielmehr gehören diese Fälle blos zum allgemeinen crimen vis, und sind nach den Grundsätzen des Römischen Rechts zu beurtheilen [8]). Ebenso ist es keine Nothzucht, wenn der Ehemann unter Umständen, unter welchen er kein Recht zum Beischlafe hat, z. B. wenn er von Tisch und Bette geschieden ist, seine Frau zur Duldung desselben zwingt [9]). Denn die Carolina fasst die Nothzucht blos auf als Verletzung und als ein *Nehmen der jungfräulichen oder fräulichen Ehre;* diese Ehre kann aber der Mann seiner Ehefrau nicht *nehmen.* Endlich lässt die Carolina, was ebenfalls sich sehr rechtfertigen möchte, eine Untersuchung und Be-

7) Art. 119. *Item, so jemant einer vnverleymten Ehefrawen, wittwen oder jungkfrawen mit gewalt und wider jren willen jr jungkfrewlich oder frewlich ere neme, derselbig vbeltetter hat das leben verwürkt, vnd soll auf beklagung der benöttigten in aussfürung der missetat einem Rauber gleych mit dem Schwert vom leben zum todt gericht werden.* Ebenso schon die Bambergensis. Art. 144.

7a) Die Ansichten sind übrigens hierüber sehr verschieden. S. mein Lehrbuch B. II. S. 16. 17. Für die, wie mir scheint, richtige Ansicht sind noch beizufügen: Martin Lehrb. des Crim. R. 2te Ausg. 1829. §. 297. Heffter Lehrb. des Crim. R. Halle 1833. §. 292. Jarke Handb. des Strafrechts. B. III. Berl. 1830. S. 101. f. Hepp im neuen Archiv des Crim. Rechts B. XIV. S. 349. 350.

8) Jedoch fanden die Röm. Strafen des crimen vis in unsern Gerichten keinen Eingang. Hierüber, so wie über die Frage, welche Strafen die Deutsche Praxis beim crimen vis anwende, s. meine Ausführung im *neuen Archiv des Cr. Rechts* B. XIII. S. 397—415.

9) Ueber den falschen Grund, den für diesen beinahe allgemein anerkannten Satz Manche, z. B. Böhmer und Feuerbach, anführen, s. mein Lehrbuch B. II. S. 18.

strafung wegen Nothzucht nur dann zu, wenn die *Benöttigte* klagt [10]).

Nach der Carolina ist daher **Nothzucht** die Verletzung der jungfräulichen oder fräulichen Ehre, durch einen mittelst Gewalt erzwungenen Beischlaf mit einer unverleumdeten Ehefrau, Wittwe oder Jungfrau.

Drei Fragen können aber hier in Betreff des Thatbestandes zweifelhaft seyn, nämlich

a. was ist eine **unverleumdete** Frauensperson. Zwar war die castitas temporum im XVI. Jahrhundert nicht so gross, als man häufig rühmt. Allein die Beurtheilung bei Frauenspersonen, welche sich einem Manne hingegeben hatten, war sehr streng, und **unverleumdet** nannte man im XVI. Jahrhundert gewiss nie eine Frauensperson, von welcher im Publicum bekannt war, dass sie sich ausserehelich einem Manne hingegeben habe.

Es dürften daher, soferne es sich vom Sinne der Carolina handelt, alle diejenigen Auslegungen zu verwerfen seyn, welche das Unverleumdetseyn in einem laxeren Sinne nehmen [11]). Selbst **die** von den Meisten angenommene Auslegung möchte sich nicht rechtfertigen lassen, nach welcher ein Mädchen, das

10) Es wird diess zwar von den meisten Criminalisten in Zweifel gezogen. Allein die Worte *auf Beklagung der Benöttigten* kann man so wenig hier für blos enunciativ nehmen, als ähnliche Worte beim Ehebruche (Art. 120.), und sie sagen wohl nichts andres, als: der Thäter soll mit dem Schwert bestraft werden, **wenn** die Verletzte klagt. Was sollten auch diese Worte sonst bedeuten, wenn man sie nicht als Beschränkung des Einschreitens von Amtswegen deuten will? Etwa die Verletzte **könne** klagen? Allein diess versteht sich doch zu sehr von selbst. Auch spricht für das eben Behauptete noch die Sorgfalt, mit welcher jene Worte in die zweite Hälfte des Artikels, in welcher sie von der Bambergensis **nicht** wiederholt werden, schon im Entwurfe der Carolina selbst noch einmal hineingesetzt worden sind. Die Wenigen, welche dieser Ansicht sind, s. in meinem Lehrbuche B. II. S. 26, denen nun noch beizufügen ist **Hefft er** Lehrb. des gem. D. Crim. R. §. 294.

11) Die Wenigsten sind dieser strengeren Ansicht; vergl. mein Lehrbuch B. II. S. 17. Für dieselbe hat sich seitdem auch ausgesprochen **Hepp**, Versuche üb. einz. Lehren d. Straf-R. Heid. 1827. S. 68. Not. 24. und im neuen Archiv d. Cr. R. B. XIV. S. 350.

sich Männern hingegeben, aber später durch gute Aufführung ihren Ruf gebessert hatte, Gegenstand der Nothzucht seyn solle. Denn ein Mädchen, von dem das Publicum weiss, dass es seine jungfräuliche Ehre verloren habe, bleibt immer ein verleumdetes.

b. was gehört zur Consummation der Nothzucht? Die Carolina beschreibt die vollendete Nothzucht durch Nehmen der jungfräulichen oder fräulichen Ehre, und rechnet es zum Versuche, wenn die Frau oder Jungfrau sich des Thäters *erweerte*. Erwehrt hat sie sich aber des Thäters nicht, wenn es bis zur Vereinigung der Geschlechtstheile gekommen ist, und die weibliche Ehre ist offenbar schon durch diese Vereinigung, aber auch erst durch dieselbe, nicht auch durch Handlungen, welche auf widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebs Bezug haben [12], genommen. Manche Neuere, z. B. Tittmann und Salchow, verlangen hier seminis emissio; allein diese dürfte hier in jeder Hinsicht indifferent seyn, ausser es würde durch sie allein ohne alle Vereinigung der Geschlechtstheile eine Schwängerung erzeugt worden seyn. Dass dieses möglich sey, behaupten viele Aerzte, namentlich Mende [13], und Derselbe verlangt daher (freilich überschreitet er dabei ganz seine Competenz als Arzt) zur Consummation der Nothzucht, dass semen emittirt worden sey, weil *bei der Begattung das Kinderzeugen die Hauptsache sey*. Allein, wollte man diess auch bei der Begattung zugeben: so ist es doch nicht bei der Nothzucht die Hauptsache. Indessen dürfte wohl nicht in Abrede zu stellen seyn, dass wenn ein Fall der Art, wie ihn Mende erzählt, vorkommen würde, wenn durch gewaltsame Berührung der Geschlechtstheile und emissio seminis ein Mädchen geschwängert würde, auch hier eine consummirte Nothzucht als vorhanden angenommen werden müsste. Denn bei einer erfolgten Schwängerung der Verletzten ist jedenfalls vollkommen geschehen, was die Carolina zur Consummation

12) Martin Lehrbuch des Crim. R. 2te Ausg. §. 296. Not. 5.

13) Handbuch der gerichtl. Medizin. B. IV. S. 482. 498.

der Nothzucht verlangt; die weibliche Ehre ist geraubt. Uebrigens wird ein solcher Fall beinahe nie, oder nie, ohne einige Vereinigung der Geschlechtstheile vorkommen. — Die meisten Aelteren und einige Wenige der Neueren z. B. Konopack und Feuerbach, verlangen seminis immissio. Allein diess ist mehr, als zum Nehmen der Ehre erforderlich ist, und gehört blos zum durchaus vollendeten naturgemässen Beischlafe, eine Vollendung aber, welche das Gesetz nirgends zur Nothzucht erfordert [14]). Das Gesetz verlangt nicht, dass der Verbrecher seinen Zweck vollkommen erreicht, sondern dass er blos das vollführt habe, was zum wesentlichen Gesichtspunkte und zur Natur des Verbrechens, wie es gesetzlich näher bestimmt ist, gehört.

c. Wie ist die Gewalt näher zu bestimmen, welche zur Nothzucht wesentlich ist? Diess ist eine, in manchen Beziehungen sehr bestrittene Frage. Doch wird es passender seyn, um Wiederholungen zu vermeiden, von ihr, auch nach gemeinem Rechte, erst unten bei der Darstellung des neuesten Sächsischen Rechtes (Abschn. II. Cap. III.) zu handeln.

Besondre Milderungs- und Schärfungsgründe stellt das gemeine Recht bei dem Verbrechen der Nothzucht nicht auf [15]). Auch ist nach dem Art. 119. der P. G. O. die Strafe nicht zu erhöhen, wenn Ehebruch oder Incest mit der Nothzucht concurrirt, falls der Fall ein solcher ist, in welchem die ordentliche Strafe der Nothzucht, die Schwertstrafe, zur Anwendung kommt; denn die Carolina hält bei solchen Verbrechen, wenn sie auch in einer Handlung concurriren sollten, die einfache Todestrafe für genügend. Ist aber eine geringere, als die Todesstrafe zu erkennen, z. B. wegen Versuches, oder wird überall nicht mehr auf Todesstrafe erkannt, wie jetzt meist nach der Praxis der unter dem gemeinen Rechte stehenden Gerichte: so muss jene Concurrenz als straferhöhend so weit

14) Die verschiedenen Ansichten s. in meinem Lehrbuche B. II. S. 18. 19. Recht gut ist, was in dieser Hinsicht der dort angeführte Boehmer ausführt. S. auch Heffter Lehrb. S. 316.

15) Mein Lehrbuch B. II. S. 15. 16.

möglich beachtet werden. Diess ist durch die Endworte des Art. 119. sehr bestimmt angedeutet.

Die Deutschen Particularrechte bis in das XVIII. Jahrhundert [16]) hielten bei der Bestrafung der Nothzucht durchaus an der Strenge der Carolina fest, und auch die Praxis — vielleicht aus der Ueberzeugung, dass hier die gesetzliche Strafe doch in manchen Fällen nicht zu hart sey — sah bis in den Anfang unsres Jahrhunderts die Schwertstrafe für die ordentliche Strafe des Verbrechens an, und erkannte auf diese Strafe, wenn alle Requisite einer consummirten Nothzucht vorhanden waren. Doch hatte und benutzte sie auch hier einen Weg, die Anwendung der Todesstrafe seltner zu machen. Sie forderte seminis immissio zur Consummation des Verbrechens. War diese nicht vollständig erwiesen: so erkannte sie auf eine gelindere ausserordentliche Strafe [17]). Von der andern Seite aber war

16) Z. B. ausser dem unten anzuführenden Sächsischen Rechte, aus dem Jahrhundert der Carolina: die Hennebergische LandesO. von 1539 B. VIII. Tit. V. Kap. 2. das Dithmarser Landr. v. 1567 Art. 127. das Churpfälz. Landrecht v. 1582 (in den späteren Landrechten von 1596 und 1611 wörtlich wiederhohlt) Th. V. Tit. 35. Das Württ. Gesetz von 1586 §. 3. Aus dem XVII. Jahrhundert: das Landr. für das Herzogthum Preussen v. 1620 B. VI. Tit. VI. Art. 2. §. 3. Aus dem XVIII. Jahrhundert: Die Josephina von 1708 Art. 19. §. 22; das Badische Landrecht von 1710 Th. VII. Tit. 42. Die Theresiana von 1769. Art. 71. §. 6. Alle diese Particularrechte beschränken auch die Nothzucht auf Gewalt gegen Frauenspersonen, und zwar einige, z. B. die Henneb. L. O. und das L. R. für das Herzogth. Preussen, wie die Carolina, gegen *unverleumdete*, Andre, wie das *Dithmarser*, das Pfalz. und das Badische L. R. und die Josephina gegen *ehrliche* Frauen oder Jungfrauen. Einige lassen den auf Unverleumdetseyn sich beziehenden Beisatz weg, wie das angeführte Württ. Gesetz. Andre beschreiben die Person noch etwas näher, z. B. die LandesO. von Tyrol v. 1573. B. VIII. Tit. 40. *Frawen oder Junckfrawen, die jin nit willigklich an ungebührliche heimliche ort nachgeet, auch kain Miet, oder Gab darumb nimbt*; diese setzt die Strafe des Ertränkens fest. S. auch Jarke Handb. des gem. D. Strafr. B. III. S. 108. 109.

17) Auch jetzt noch hält die Praxis der meisten Gerichte an jenem Requisite fest. Doch gibt es einige wenige Gerichte, welche es aufzugeben anfangen, z. B. das Landesgericht zu Wolfenbüttel (in e. Urth. v. J. 1830). Hitzig Annalen B. VIII. S. 271.

sie hier nicht selten strenger als das Gesetz. Denn theils schritt sie bei der Nothzucht von Amtswegen ein, und behandelte es blos als einen Milderungsgrund, wenn die Genothzüchtigte nicht klagte, und noch mehr, wenn sie den Thäter freiwillig heirathete, theils nahm sie das Requisit, dass die Person, an welcher eine Nothzucht soll begangen werden können, eine unverleumdete seyn müsse, in einem so laxen Sinne, dass sie in der Regel nur feile Dirnen zu den verleumdeten Personen zählte, jedoch dann hiebei sich nicht immer consequent blieb, und nicht selten bei Nothzucht an Solchen, welche schon gefallen waren, Strafmilderung eintreten lassen, und blos poenam morti proximam erkennen wollte [18]).

In unsrem Jahrhundert aber scheint die gemeinrechtliche Praxis auch bei diesem Verbrechen die Todesstrafe, als ordentliche Strafe, abgeschafft zu haben. Ich zog diess in meinem Lehrbuche B. II. S. 24. 25 in Zweifel, indem die Einzigen, welche diess behaupteten, Tittmann und Salchow, bestimmte Belege dafür nicht anzuführen wussten, und bemerkte blos, dass die Württembergische Praxis, obwohl das Württb. Particularrecht (in einem Gesetze von 1586) die Bestimmungen der Carolina ausdrücklich bestätige, doch die Todesstrafe nicht mehr anwende (sie geht höchstens bis zu einer 10jährigen Zuchthausstrafe), ausser wenn die Misshandlung den Tod der Genothzüchtigten zur Folge hatte. Allein nach genauer eingezogenen Erkundigungen finde ich, dass auch in den meisten anderen, noch unter dem gemeinen Rechte stehen-

18) Doch gab und giebt es einzelne Gerichte, welche hier mit Recht das Unverleumdetseyn strenger beurtheilten. So auch in unsrer Zeit. Z. B. im J. 1827 verurtheilte die Justizcanzlei zu Zelle einen Verheiratheten, welcher gegen eine zum zweitenmale unehelich Schwangere Unzucht erzwungen hatte, nicht wegen Nothzucht, sondern mit Recht wegen vis publica (zu 6jähriger Karrenstrafe). s. Hitzigs Annalen B. VI. S. 289. Nur war es nicht richtig, wenn die Relation die That desshalb, weil sie auf offener Heerstrasse geschah, zur vis publica zählte. Auch auf offener Heerstrasse kann vis privata begangen werden; jedes gewaltsame stuprum aber, welches nicht Nothzucht ist, ist vis publica S. ob. Not. 3.

den Staaten die Gerichte zu einer gleichen Milde gegen das Gesetz sich hinneigen [19]).

C. Aelteres Sächsisches Recht.

Bei der Nothzucht ist das ältere Sächsische Recht strenger, als das gemeine, indem es den Begriff der Nothzucht sowohl, als die Schwertstrafe auf Gewalt gegen verleumdete Frauenspersonen ausdehnt. Es wurde diess durch Churfürst August in den Constitutionen von 1572 festgesetzt, und die Veranlassung dazu gab zunächst der Sachsenspiegel.

Schon nach dem Sachsenspiegel ist die Strafe der Nothzucht das Schwert. Ebenso beschränkt derselbe die Nothzucht durchaus auf Gewalt eines Mannes gegen ein Weib [20]). Dabei scheint aber ein Artikel zu dieser mit dem Schwerte zu bestrafenden Gewalt auch die an verleumdeten Weibern begangene zu zählen. Es heisst in B. III. Art. 46.

An varendeme wiue vnde an siner amyen [Beischläferin] *mach die man not dvn vnde dat sin* (al. *sin recht;* al. *sin lif*) *verwerken, of he sie ane iren dank beleget* [al. *beslefit.*]

Zwar könnte man hier noch fragen, ob diese Stelle Begriff und Strafe der Nothzucht auf die Schändung einer feilen Dirne und einer Beischläferin wirklich ausdehne. Denn wenn man darauf, dass der Ausdruck *nodegen*, nothzüchtigen, hier nicht gebraucht (vergl. Not. 20), und blos die Handlung durch *not dvn*, vim inferre, beschrieben ist, kein Gewicht legen will: so ist es doch sehr die Frage, ob diese Stelle von To-

19) So nimmt auch die Justizcanzlei zu Zelle an, die Todesstrafe finde nach der Praxis nur dann statt, wenn besonders schwere Gewaltthätigkeiten verübt seyen (in Urtheilen v. d. Jahren 1823 und 1826). S. Hitzig's Annalen u. s. w. B. VI. S. 277. 282. Strenger scheint man noch in Holstein zu seyn nach d. Handb. des Schleswig-Holsteinischen Crim. Rs. von Ca. v. Schirach B. I. S. 370.

20) B. II. Art. 13. *Die wif oder maget nodeget den sal man dat hovet afslan.* B. III. Art. 45 a. E. *Ane weregelt sin unechte lude. Doch sve so ir enen dodet.... oder unechte wif nodeget,...man sal over yn richten na vredes rechte.* Vgl. auch B. III. Art. 64. B. III. Art. 1.

desstrafe spricht, da über das, was der Thäter verwirken soll, die Lesearten sehr verschieden sind. Allein schon die Glosse nimmt an, die Stelle spreche von der mit dem Tode zu bestrafenden eigentlichen Nothzucht, jedoch mit der Beschränkung, dass sie nur von solchen freien Weibern zu verstehen sey, welche sich entschlossen haben, ihren Lebenswandel zu bessern, und deshalb der Gewalt zu widerstehen suchten. Ebenso nehmen auch die Consultationes Saxonicae an, die Stelle dehne Begriff und Strafe der Nothzucht auf *meretrices* aus, setzen jedoch bei: *welches hart ist; nam jure communi raptus in meretricem non nuptam nicht committirt wird.* Allein der Gesetzgeber fand es nicht zu hart, und bestimmte ganz allgemein, und ohne die von der Glosse gemachte Beschränkung zu bestätigen, in den Const. elect. v. 1572. const. 30. Folgendes: *die gewaltsame Nothzucht, so einer an ehelichen oder auch ledigen Weibspersonen begehet, wird vermöge gemeiner und landüblicher Sächsischer Rechte mit dem Schwert gestraft; wie denn auch die Sachsenrechte, da an einem gemeinen oder freien Weibe Nothzucht begangen, die selbige Gewalt mit solcher Schärfe strafen. Dabei Wir es auch bleiben lassen, und wollen, dass Unsere Schöppenstühle und Gerichte sich dessen, wie bis anhero, im Sprechen und Erkennen halten.* Diese Bestimmung wurde auch in der Kirchenordnung von 1580, und 50 Jahre später in der Eheordnung ausdrücklich wiederholt[21]), und in der geheimen Instruction von 1770 §. 3. wird die Nothzucht unter den Verbrechen 1ster Classe, welche Todesstrafe nach sich ziehen, mit aufgeführt. Ausserdem enthalten noch die Constitutiones electorales (cst. 31.) die Bestimmung, dass wenn ein Mädchen

21) Kirchenordnung v. 1. Jan. 1580. Tit. von Ehesachen. Rubr. von der Strafe der Unzucht. (C. A. I. p. 542.): *Da auch Jemand so nicht ehelich ist, eine Weibsperson, die sei ledig oder ehelich, eine Jungfrau oder Wittwe, oder auch ein gemein Weib, wider ihren Willen mit Gewalt, seines Willens zu pflegen, zwingen, und also eine gewaltsame Nothzucht begehen würde: so soll er mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestraft werden.* Wörtlich wiederholt ist Dasselbe in der Eheordnung vom 10. Aug. 1627. IV. Punkt. C. A. I. p. 1023.

unter 12 Jahren *mit Gewalt genothzüchtiget, und das Werk mit ihr vollbracht würde*, ebenfalls die Schwertstrafe, wenn aber *Einer ohne Nothzucht oder zugethane Gewalt ein solches Kind fleischlich erkannt*, (ewige) Landesverweisung mit Staupenschlägen zu erkennen sey.

Hieraus geht hervor, dass bei der Nothzucht das ältere Sächsische Recht nur in so ferne vom gemeinen abweicht, als es die mit dem Schwerte zu bestrafende Nothzucht auch an solchen Weibern als möglich annimmt, bei welchen von fräulicher oder jungfräulicher Ehre nicht mehr die Rede seyn kann. Die Praxis hielt auch — wie sie auch musste — an diesem Grundsatze fest[22]), und ebenso befolgte sie das Gesetz in Betreff der Strafe, und rechnete bis in die neueste Zeit die Nothzucht zu den Capitalverbrechen, wobei sie auch vom XVI. Jahrhundert an, wie die gemeine Praxis, annahm, dass bei diesem Verbrechen von Amtswegen einzuschreiten sey. Indessen wurde auch hier durch eine Reihe von Milderungsgründen die Anwendung der ordentlichen Strafe sehr oft ausgeschlossen. Zu diesen gehörten besonders:

a. der mangelnde Beweis der seminis immissio. War diese immissio nicht erwiesen: so wurde blos auf eine ausserordentliche Strafe erkannt. Schon Carpzov[23]), und auch spätere Schriftsteller, z. B. Hayme in seinen Digesta juris Sax. *v. Nothzucht*, leiten jenes Requisit aus den Worten der oben abgedruckten const. 31. P. IV. her. Fehlte der Beweis der seminis immissio[24]), oder war der Conat auch nur bis zur ge-

22) Dass die Frage, ob die gegen eine Hure begangene Gewalt als Nothzucht zu bestrafen sey, zu den practischen gehöre (Manche wollten dies bezweifeln), zeigt schon Carpzov an Fällen, die ihm in seiner Praxis vorkamen. S. z. B. Dessen jurisprud. forens. Romano-Sax. P. IV. const. 30. Def. III.

23) Jurisprud. forens. Romano-Sax. ad P. IV. const. 30. Def. IV.

24) Das von der Verletzten nicht in Abrede gezogene Geständniss des Thäters scheint zu Carpzovs Zeit für hinreichend angenommen worden zu seyn. Fehlte das Geständniss: so nahm die Praxis zu Carpzovs Zeit das Zeugniss einer, auch nur de credulitate aussagenden, Hebamme für genügend an. Carpzov a. a. O. ad const. 31. Def. I. ad const.

waltsamen Entblössung gekommen: so erkannte man, wenigstens zu Carpzovs Zeiten auf die poena morti proxima, Fustigation und ewige Landesverweisung[25]). Als später die Landesverweisung aufgehoben wurde und somit an die Stelle der früheren poena morti proxima blos 4 Jahre Zuchthaus traten (oben S. 11.): so wurde, wenn die seminis emissio nicht vollständig erwiesen war, blos auf die eben angeführte Strafe (Not. 24. a. E.), war sie gar nicht erwiesen, in der Regel nur zweijähriges, und wenn es blos bis zum Niederwerfen, gewaltsamen Entblössen und zu libidinosae contrectationes (jedoch in der Absicht die Nothzucht zu vollbringen) gekommen war, auf einjähriges Zuchthaus erkannt.

b. Das Erbieten der Genothzüchtigten den Thäter heirathen zu wollen. Carpzov[26]) führt eine Reihe von Gründen, von denen aber keiner Etwas beweist, für diesen Milderungsgrund an, namentlich ganz wunderlicher Weise die l. 5. §. 2. D. XLVIII. 6. (ad l. Jul. de vi publ.), sodann, dass ja das Canonische Recht sogar die Entführung nicht mit dem Schwerte bestrafe, wenn die Entführte den Entführer heirathe, und endlich, dass der Verletzten das Mittel, ihre Schande zu decken, nicht entzogen werden sollte, nec afflictae ulterior addatur afflictio. Spätere, wie z. B. Püttmann berufen sich auf den zweiten Carpzovschen Grund, und auf die Carolina, welche eine Klage der Genothzüchtigten fordre.

30. Def. IV. Die spätere Praxis forderte übereinstimmende Aussage des Thäters und der Verletzten, und wenn die der Verletzten nicht vorlag, oder z. B. wegen Unmündigkeit nicht beweisend war, wenigstens Spuren einer an den Geschlechtstheilen verübten Gewalt. Vgl. Hommel rhaps. quaestion. obs. 490. So erkannte auch z. B. der Schöppenstuhl im J. 1828 blos auf 4 Jahre Zuchthaus (vergl. oben S. 16.) bei einer in ihrem Thatbestande im Uebrigen ganz erwiesenen Nothzucht, bei welcher der Thäter auch die seminis immissio gestanden und die Verletzte (welche ihre Aussage beschworen) dies auch nicht in Abrede zog, es aber nicht positiv bekräftigte, sondern sagte: *sie habe es in der Angst nicht genau wahrnehmen können.*

25) Carpzov a. a. O. ad const. 30. Def. V. ad const. 31. Def. II.

26) Am a. O. ad const. 30. Def. VII.

Zu Carpzovs Zeit wurde in einem solchen Falle die Strafe auf ewige Landesverweisung herabgesetzt, und die Genothzüchtigte musste dem Verurtheilten in das Exil folgen. Nach Aufhebung der Landesverweisung (oben S. 11.) erkannte man auf 4 Jahre Zuchthaus.

c. Noch weiter ging später die Juristenfacultät, indem sie annahm, dass auch schon dann, wenn nur die Genothzüchtigte nicht klage, die Todesstrafe auszuschliessen sey[27]). Ausserdem milderte Dieselbe

d. auch bei der Minderjährigkeit des Thäters die Strafe, ein Milderungsgrund aber, den die Praxis zu Carpzovs Zeiten und auch später immer die Praxis des Schöppenstuhls verwarf[28]).

II. Unfreiwillige Schwächung im engeren Sinne.

Vollzieht ein Mann den Beischlaf mit einer Frauensperson zwar nicht mittelst Gewalt, aber doch ohne die freie Einwilligung derselben, wie mit einer Schlafenden, Ohnmächtigen, völlig Betrunkenen, Geisteskranken oder Unmündigen: so gehört der Fall nicht zur Nothzucht, eben weil ein wesentliches Requisit der Nothzucht, die Gewalt, fehlt. Hierüber ist man in unsrer Zeit einig[29]). Allein die Aelteren schwankten hier, ob sie solche Fälle zur Nothzucht oder zum blossen Stuprum rech-

27) s. Biener (nach einem Urtheile vom J. 1799) in Püttmann elem. j. crim. ed. 2. §. 596. Not. 66.

28) Vgl. das oben S. 18. angeführte Programm. Auch Hommel rhaps. quaestion. obs. 873. a. E. (Urtheil v. J. 1780). Ueber die Praxis zu Carpzovs Zeiten s. Carpzov a. a. O. ad const. 31. Def. V.

29) Eine ganz andre Frage ist die, ob es Nothzucht sey, wenn der Thäter durch arglistige Beibringung betäubender Mittel oder dadurch, dass er die Schlafende, Ohnmächtige u. s. w. bindet, Widerstand im Voraus ganz unmöglich machte. Ueber diese Frage war vor hundert Jahren und ist jetzt noch Streit. Näheres über sie, auch nach gemeinem Rechte, wird unten bei Gelegenheit der Auslegung des §. 4. unsres Gesetzes vorkommen.

nen sollten[30]). Nach allgemeinen Grundsätzen sind sie härter zu bestrafen, als das freiwillige Stuprum, schon weil bei ihnen eine mit dem freiwilligen Stuprum nicht verbundene Rechtsverletzung vorhanden ist, und da nach gemeinem Rechte die Strafe des Stuprums arbiträr ist: so lassen sich hier auch durch eine angemessene Erhöhung der Strafe die allgemeinen Grundsätze befolgen. Seit der zweiten Hälfte des verflossenen Jahrhunderts aber bildet man gewöhnlich aus diesen Fällen ein besonderes Verbrechen, das der s. g. *unfreiwilligen Schwächung*, oder das *stuprum neque voluntarium neque violentum* (die letztere Benennung ist wohl zuerst von dem älteren Meister in seinen principp. jur. cr. gebraucht worden), und hiegegen lässt sich auch mit Grund Etwas nicht einwenden, in sofern dadurch blos hervorgehoben werden soll, dass diese Fälle zur Nothzucht nicht gehören und auch vom freiwilligen Stuprum verschieden und in der Regel härter, als das Letztere (was ja dem gemeinen Rechte, nach dem oben Angeführten, nicht zuwider ist) zu bestrafen seyen. Nur einen Fall müsste man, was diese härtere Strafe betrifft, ausnehmen. Wenn nämlich Jemand von einer Schlafenden, Ohnmächtigen oder höchst Betrunkenen annimmt, dass der Beischlaf ihrem Willen nicht entgegen sey, er ihn in dieser Meinung vollzieht und sie durch ihr nachheriges Benehmen im unbetäubten Zustande wirklich auch zeigt, dass sie durchaus den vollzogenen Beischlaf ratihabire: so wäre hier eine härtere Strafe, als die des freiwilligen Stuprum, gewiss schwer zu rechtfertigen. Denn durch die Voraussetzung des Thäters, in Verbindung mit der nachher wirklich erfolgten Ratihabition, durch welche sich seine Voraussetzung bestätigte, sinkt die Handlung ganz in die Sphäre des freiwilligen Stuprum herab. Selbst in Fällen, in welchen der Thäter nicht unter dieser Voraussetzung handelte, oder wenigstens die Ratihabition nicht erfolgte, somit das Moment der Rechtsverletzung immerhin vorhanden bleibt, wird nicht selten die Schärfung der Strafe nur eine

30) Vgl. mein Lehrb. B. II. S. 21.

höchst unbedeutende seyn können. Die Grösse der Rechtsverletzung und des Schadens, den die Verletzte durch eine solche Handlung erleidet, hängt hier sehr davon ab, ob die Verletzte unverleumdet oder verleumdet, ob sie im Besitze ihrer Geschlechtsehre ist oder nicht, und wenn bei anderen Verbrechen die Gesetze, und, falls von arbiträren Strafen die Rede ist, die Richter bei Bestimmung des Strafmaasses auf die Grösse der Rechtsverletzung und des erzeugten Schadens hauptsächlich Rücksicht nehmen und nehmen müssen, warum nicht dasselbe auch hier? Missbraucht daher Jemand ein schlafendes oder ohnmächtiges ehrbares Mädchen: so ist er gewiss weit härter zu bestrafen, als Derjenige, welcher eine durch Trunk betäubte liederliche Dirne (wenn auch diese, wozu sie ja ihre Gründe haben kann, im unbetäubten Zustand nicht ratihabirt, sondern denuncirt), oder welcher ein schlafendes Mädchen, das früher sich ihm freiwillig hingegeben hatte, welches aber gerade zur Zeit ihm den Beischlaf verweigerte, weil sie sich mit ihm entzweit hat, missbrauchte.

Was die geschriebenen Rechtsquellen betrifft: so berührt das gemeine Recht blos Einen Fall der unfreiwilligen Schwächung, den der Schwächung eines Mädchens, das noch nicht mannbar ist (d. h. welches das 12. Jahr noch nicht zurückgelegt hat)[31]). Hier soll nach Römischem Rechte der Humilior mit lebenslänglicher Bergwerksarbeit, der Honestior mit Relegation oder Deportation[32]) bestraft werden, und die ältere Deutsche Praxis erkannte in diesem Falle auf Landesverweisung, die spätere in der Regel, und mit Recht, auf Zuchthaus.

31) *Qui nondum viripotentes virgines corrumpunt.* Eigen ist es, wenn Feuerbach Lehrb. §. 264. dies übersetzt durch: eine an einem *noch unschuldigen Mädchen* begangene Schwächung. Sind diess nicht auch die viripotentes?

32) Die Stelle (D. XLVIII. 19. de poen. l. 38 §. 3.) sagt: *honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur.* Zwar bedeutet *exilium* gewöhnlich nur die Relegation; allein es wird dieser Ausdruck im Röm. Rechte doch öfters auch für die Deportation gebraucht, und hier, wo er neben der relegatio in insulam steht, wird man nicht anders annehmen können, als dass er wenigstens auch die Deportation mit bezeichnen soll. Vgl. D. XLVIII. 1. (de publ. jud.) l. 2.

Das ältere Sächsische Recht dagegen handelt ausserdem noch von einem zweiten der hierher gehörigen Fälle. Es bestimmt nicht nur, dass wer ein Mädchen unter 12 Jahren *fleischlich erkenne*, mit ewiger Landesverweisung und Fustigation bestraft werden (const. 31. P. IV.)[33]), sondern dass die gleiche Strafe auch den treffen solle, welcher eine *wahnwitzige*, *sinnlose* ledige Person beschlafe (const. 26. P. IV.), und diese Bestimmungen wurden auch später in der Kirchenordnung von 1580 und in der Eheordnung von 1624 wiederholt[34]), und die Praxis befolgte sie auch durchaus; nur dass sie auch hier im ersteren Falle das Erbieten zur Heirath, wenn die Verletzte *zu ihren Jahren gelange*, als bedeutenden Milderungsgrund behandelte[35]). — Nach der Aufhebung der Strafe der Landesverweisung musste in den genannten Fällen Zuchthaus erkannt werden, und zwar nach der geheimen Instruction von 1770 §. 9. auf 4 Jahre. Diese Strafe wurde aber später durch die fernerweite Instruction von 1783 §. 7. auf eine 2jährige herabgesetzt. Denn die Bestimmung derselben, dass beim Ehebruche und den *geringern fleischlichen Verbrechen* in den Fällen, da ehedem auf ewige Landesverweisung mit Staupenschlägen zu erkennen gewesen, auf zweijährige Zuchthausstrafe nunmehr zu erkennen sey, war ohne Zweifel auch auf die oben genannten Fälle zu beziehen, da sie, im Verhältniss zu dem, zur

33) Die *Consultationes* leiten dies nicht mit Unrecht aus dem gemeinen Rechte her.

34) An den in der Note 21. angeführten Stellen. Dass die *sinnlose* Person auch blos auf Geisteskranke, nicht auf Ohnmächtige, Betrunkene u. dgl. zu beziehen ist, ergibt sich aus der Constitution selbst und noch mehr aus den ihr vorangegangenen Consultationes. Zwar spricht die Kirchenordnung von wahnwitziger *oder* sinnloser Person. Allein diess würde eine Aenderung und Ausdehnung der Bestimmung der Constitution noch nicht gerade beweisen, und die Eheordnung hat ohnehin wieder blos: ein *wahnwitziges und sinnloses Weibsbild* (In Weiske's Sammlung S. 21 steht wohl durch einen Druckfehler *oder*). Die Praxis nahm es auch nie anders.

35) Hommel rhaps. quaestion. obs. 873.

Zeit der Erlassung der Instruction mit dem Tode verpönt gewesenen Ehebrüche zu den geringern fleischlichen Verbrechen gehörten [36]).

Wenn übrigens die Wahnsinnige oder die Unmündige sich widersetzen, und der Thäter sie zur Duldung der Unzucht zwingt: so geht die Handlung in Nothzucht über. Zwar wollten diess Einige (nach gemeinem Rechte) leugnen, weil eine Wahnsinnige und eine Unmündige keinen Willen haben, und die l. 3. und 40. D. L. 17. de R. J. auf sie anzuwenden seyen. Allein mit Recht erklärte bei weitem die Mehrzahl der Criminalisten sich gegen sie [37]), und in Sachsen lässt sich hier ohnehin nicht zweifeln, da die const. 31. P. IV. ganz bestimmt sagt, dass eine an einem Mädchen unter zwölf Jahren durch Gewalt verübte Unzucht zur Nothzucht gehöre. Gar zu weit ging aber hier von einer anderen Seite die Sächsische Praxis zu Carpzovs Zeiten, und wie es scheint, auch noch später bis in das XVIII. Jahrhundert, indem sie auf eine ganz wunderliche Weise härter war, als das Gesetz, und in einem Falle Nothzucht annahm, in welchem sie doch in keiner Weise anzunehmen war. Carpzov schloss nämlich (als Auctorität führt er einige Italiener an) so: ein Kind von 1, 2, 3 u. s. w. Jahren, hat keinen Willen, kann somit nicht consentiren; also ist jedes mit ihm begangene Stuprum — — eine Nothzucht! Dieser wahrhaft merkwürdige Schluss fand sogar in den Gerichten und selbst bei späteren tüchtigen Juristen Eingang, z. B.

36) Diess scheint jedoch vom Schöppenstuhle nicht ganz angenommen worden zu seyn. So wurde z. B. im J. 1828 wegen wiederholt versuchten Beischlafes mit einem 9½jährigen Mädchen (hymene disrupto) auf zweijähriges Zuchthaus erkannt; ein Soldat, der mit einem fast zwölfjährigen Mädchen Unzucht verübt hatte, zu vier Jahren Zuchthaus verurtheilt; ferner im J. 1820 Jemand, der mit einem siebenjährigen Mädchen Unzucht versucht und sie mit der Syphilis angesteckt hatte, mit vier Jahren Zuchthaus bestraft. — Blosse libidinosae contrectationes bei unmündigen Mädchen wurden meist auch mit Zuchthaus geahndet; z. B. im J. 1820 bei einem vierjährigen Mädchen (hymen digito disruptus) mit ½ Jahr, eben so im J. 1824 bei einem sechsjährigen Mädchen.

37) S. mein Lehrb. B. II. S. 22, 23. Vgl. auch Hommel a. a. O.

bei Beyer, Ludovici und Berger. Carpzov führt selbst ein Urtheil vom Jahre 1582 an, durch welches Jemand, der an einem Kinde „*so nur ein Jahr und eine Woche alt gewesen und in der Wiegen gelegen, seinen unzüchtigen Willen geübt, und das Werk der fleischlichen Unzucht vollbracht*", wegen Nothzucht mit dem Schwerte bestraft wurde [38]), und Berger erzählt, dass noch im Anfange des achtzehnten Jahrhunderts die Wittenberger Juristenfacultät einen Schulmeister, welcher mit Mädchen, die noch Kinder waren, ein Stuprum begangen zu haben, gestanden, hiernach ebenfalls mit dem Tode bestraft habe, und billigt dieses Urtheil [39]). Allein Carl Ferdinand Hommel schwingt über Carpzov und seine Nachtreter bei Berührung dieser Logik unbarmherzig die Geissel, und von seiner Zeit an wird man gewiss kein Urtheil eines Sächsischen Dicasteriums mehr nachweisen können, welches in solchen Fällen ein Verbrechen der Nothzucht gefunden hätte. Ohnehin waren jene Urtheile, von allem Anderen abgesehen, ganz gegen die angeführte 31. Constitution.

III. Entführung.

Das Verbrechen der Entführung [1]) muss bei den Römern unter den spätern Imperatoren sehr häufig gewesen seyn, wie wenigstens nach den ziemlich vielen Verordnungen, in welchen gegen dieses Verbrechen geeifert wird, angenommen werden muss. Denn wenn man gleich aus dem Mangel oder der Dürf-

38) Jurisprud. forens. Rom. Sax. ad P. IV. const. 31. Def. III.

39) Elect. jurisprud. crim. Cap. II. membr. III. §. 3. pag. 141.

1) Ueber die Literatur, s. mein Lehrb. des Strafrechts B. II. S. 27, 28. Inzwischen kam noch hinzu: Alex. Chotin D. *de crimine raptus sec. jus Rom. hodiern. et can.* Tornaci 1825. 22 S. 4. (höchst unbedeutend und ganz misslungen). Hepp *über den Einfluss des Gesichtspunkts auf die Beurtheilung verbrecherischer Handlungen, mit besonderer Rücksicht auf das Verbrechen der Entführung*; im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. XIV. S. 467—491.

tigkeit der Gesetze über ein Verbrechen nicht den Schluss auf die Seltenheit des Verbrechens machen kann, da ja eine Gesetzgebung, auch bei der grössten Frequenz der Verbrechen, stille stehen kann: so lässt sich doch gewiss umgekehrt aus vielen, schnell auf einander folgenden, Gesetzen über ein Verbrechen auf eine Häufigkeit desselben mit ziemlicher Sicherheit schliessen.

Anders ist es bei uns. In unsern Romanen und Schauspielen spielt zwar dieses Verbrechen eine grosse Rolle, und auf diesem Felde drängen sich noch jetzt consummirte und versuchte Entführungen aller Art. Nicht so im Leben. Es kommt das Verbrechen in unsern Zeiten höchst selten vor, und gehört in sofern zu den ziemlich unpraktischen, so dass es manche Appellationsgerichte in Deutschland giebt, in deren nicht unbedeutendem Sprengel in unserm Jahrhundert kaum ein Entführungsfall sich ereignete. Allein Gesetzgeber und Theoretiker müssen auch solche Verbrechen mit nicht minderer Sorgfalt und Genauigkeit behandeln. Der Fall kann wenigstens vorkommeen, und kommt da und dort vor; auch kann leicht wieder eine Zeit kommen, in welcher die Verhältnisse, welche jetzt dieses Verbrechen selten machen, sich so ändern, dass es nicht minder häufig wird, als es in frühern Zeiten war. — Nur lässt sich natürlich wenig über den Gang sagen, den die neuere Praxis bei Bestrafung dieses Verbrechens und Feststellung der Grundsätze über dasselbe nahm. Nicht leicht aber giebt es ein Verbrechen, bei welchem jeder einzelne Punkt in der Theorie so sehr bestritten wäre, und unter den Theoretikern so wenig Einigkeit herrschte, als dies bei dem vorliegenden der Fall ist.

A. Römisches Recht.

Aus dem frühern Römischen Recht und aus dem spätern bis zu Diocletians Zeiten sind die über die Bestrafung dieses Verbrechens auf uns gekommenen Nachrichten beinahe so dürftig, als diejenigen, welche wir über die Nothzucht haben. Die lex Julia de adulteriis handelte so wenig von der Entführung, als von der Nothzucht. Auch ist sehr zu bezweifeln, ob die lex Julia de vi Bestimmungen über sie enthielt. Zwar wollen

Manche[2]) aus C. IX, 12. (ad. l. Jul. de vi publ. vel priv.) cst. 3 und IX, 13. (de raptu virg.) cst. un. §. 3. das Gegentheil schliessen. Allein die erstere Stelle beweist nichts; denn in ihr rescribirt Diocletian blos, dass gegen den Entführer einer fremden Braut die accusatio legis Juliae de vi erhoben werden könne. Es ist aber ja bekannt, und bedarf hier keines weiteren Beweises, dass durch spätere Ausdehnungen diese accusatio in sehr vielen Fällen zulässig war, von welchen die lex Julia selbst nicht handelte. Eben so wenig beweist die zweite Stelle, in welcher Justinian sagt, dass *omnia legis Juliae capitula, quae de raptu virginum cet., vel viduarum posita sunt,* abolirt seyn sollen. Denn es ist bekanntlich Justinians Gewohnheit, Aenderungen und Zusätze, welche später in Beziehung auf den Inhalt einer alten lex gemacht wurden, diesen leges selbst zuzuschreiben und so davon zu sprechen, als ob sie schon in diesen leges gestanden hätten. Dass er diess auch hier that, beweist die Stelle selbst aufs Augenscheinlichste. Denn er bezeichnet die *capitula legis Juliae*, die er aufheben will, durch: *quae de raptu virginum vel viduarum sive sanctimonialium, sive in antiquis legum libris, sive in sacris constitutionibus posita sunt.*

Ueber die Bestrafung der Entführung bis zu Diocletians Zeiten haben wir blos drei bestimmte Nachrichten. Die eine ist ein in den Pandekten (XLVIII, 6. ad leg. Jul. de vi publ. l. 6.) enthaltenes Rescript von Antoninus Pius, nach welchem der Raub eines freigebornen Knaben strenge bestraft werden soll. Mit welcher Strafe, ist nicht näher gesagt; auch ist nicht ausdrücklich gesagt, dass die That in der Absicht geschehen seyn müsse, den Knaben zur Unzucht zu missbrauchen. Allein dem in der Stelle erzählten Falle, der zu dem Rescripte Veranlassung gab, scheint allerdings eine solche Absicht zu Grunde gelegen zu haben. Die andere Stelle ist ein Fragment aus den Institutionen von Marcianus (D. l. c. l. 5, §. 2.), nach

2) z. B. Car. Otto de Matai, Comm. jur. Rom. *de vi publica et privata.* Hal. 1832 p. 68.

welchem *qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam* mit dem Tode bestraft werden soll. Die dritte endlich ist die vorhin angeführte cst. 3. von Diocletian.

Aus diesen Stellen geht so viel hervor, dass man die Entführung nach der lex Julia de vi bestrafte. Ob mit der Strafe der vis publica oder der vis privata, darüber gilt hier Dasselbe, was ich oben bei der Nothzucht bemerkte. Dass die Entführung einer verheiratheten oder unverheiratheten Frauensperson schon zu Marcianus Zeiten unbedingt mit dem Tode bestraft wurde, wie ziemlich allgemein angenommen wird, diess lässt sich wenigstens aus der l. 5. cit. mit Sicherheit nicht entnehmen. Denn leicht konnte hier durch Tribonian die Todesstrafe des neuern Rechts, welche seit Constantin galt und nur von Justinian aus einer qualificirten in eine einfache gemildert wurde, eingeschoben worden seyn, wie ja auch Justinian bei der Anführung dieser Todesstrafe in seinen Institutionen (IV. 18. de publ. jud. §. 8.) sich blos auf dieses neuere Recht beruft. Uebrigens leidet es keinen Zweifel, dass schon im dritten Jahrhundert die Entführung nach Umständen extra ordinem mit dem Tode bestraft werden konnte [3], und das Wahrscheinlichste ist wohl, dass, womit auch die angeführten Stellen am meisten übereinstimmen dürften, wegen ihr theils ex lege Julia de vi, und zwar auf die Strafe der vis privata [4]), theils extra ordinem auf eine poena extraordinaria Anklage erhoben werden konnte.

Ueber den Thatbestand der Entführung geben die angeführten Stellen beinahe gar keinen Aufschluss, namentlich nicht darüber, ob es auch zur Entführung gerechnet worden sey, wenn eine freiwillig folgende Person mit Verletzung der Familiengewalt des Hausvaters weggeführt wurde. Auch aus anderen Quellen haben wir hierüber keine Nachrichten; nur dass Constantin [5]) freilich auf eine sehr unklare Weise andeutet, dass in

3) Arg. D. XLVII. 11. (de extraord. crim.) l. 1. §. 2.

4) S. meine Abhandlung im neuen Archiv des Criminalr. Bd. XIII. S. 44 ff. und 212 ff.

5) Theod. Cod. IX. 24. (de raptu virg. vel viduar.) cst. 1. im Anf. und Jac. Gothofredus in seinem Commentar zu dieser Stelle.

diesem Punkte das ältere Recht von dem neuern, durch ihn eingeführten, abgewichen sey. Zwar berührt die lex 5, §. 2. cit. auch die Verletzung der Familiengewalt (*si pater injuriam suam precibus exoratus remiserit: tamen extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis Juliae de adulteris potestatem excedat*). Allein in diesen Worten und in dieser Berührung liegt noch keineswegs, dass die Stelle einen Fall vor Augen hatte, in welchem gegen die Person selbst keine Gewalt gebraucht wurde. Jedenfalls aber konnte in solchen Fällen, wenn dazu die Umstände geeignet waren, schon aus dem Gesichtspunkte der Verführung häufig eine eben so harte Strafe, wie bei der Entführung einer widerstrebenden Person, eintreten.

Reicher sind unsre Quellen über Entführung von Constantins Zeiten an. Constantin eiferte in seinen Constitutionen besonders gegen Unzuchtsverbrechen und Gewaltthätigkeiten, und schärfte bei beiden Gattungen von Verbrechen in Manchem die frühere Gesetzgebung. Namentlich hob er beim crimen vis für die Regel den Unterschied zwischen vis publica und privata auf, und erhöhte die ordentliche Strafe der vis bis zur Todesstrafe [6]). Noch strenger war er in demselben Jahre, in welchem er diese Bestimmung gegeben hatte (317 n. Chr.), bei dem Verbrechen der Entführung. Die Verordnung, welche er über dieses Verbrechen gab [7]), und die sich durch Ungerechtigkeit und Grausamkeit auszeichnet, bildet die Grundlage des Rechts, das über Entführung von seiner Zeit an galt, und das auch unter einigen Modificationen in Justinians neuste Gesetze über dieses Verbrechen und in seine Rechtssammlungen überging. Es dürfte daher nicht ganz unwichtig seyn, mehr als es gewöhnlich geschieht, bei dem Inhalte dieser Verordnung zu verweilen. Er geht im Wesentlichen dahin: der Entführer solle auf's Härteste bestraft werden, wie es scheint, mit dem Feuertode [8]); die Entführte

6) Th. C. IX, 10. (ad leg. Jul. de vi publ. et priv.) cst. 1. und meine Ausführung im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. XIII, S. 232.

7) Th. C. IX, 24. (de raptu virg. vel viduar.) cst. 1.

8) Die Art der Strafe ist in der Verordnung selbst (wenigstens in

solle, wenn sie freiwillig folge (die erste uns bekannte Stelle des Römischen Rechts, welche bei einer freiwillig Folgenden bestimmt von Entführung spricht), mit derselben Strafe bestraft werden. Sogar, wenn sie gezwungen folge, solle sie nicht straffrei seyn; denn sie hätte durch zu Hause bleiben, oder, wenn der Entführer in seiner Frechheit die Wohnung erbreche, durch Hülferuf und auf andere Weise die Entführuug abwenden oder verhindern können. Sie sey daher, wenn sie sich auf Gewalt berufe, damit gar nicht zu hören [9]); jedoch solle ihre Strafe bei einem solchen gewaltsamen Wegführen blos im Verluste der Erbfolge in das elterliche Vermögen bestehen. Den Ammen, welche bei der Entführung irgend Unterstützung geleistet, soll zur Strafe geschmolzenes Blei in den Mund gegossen werden (*eis meatus oris et faucium*, *qui nefaria hortamenta protulerit*, *liquentis plumbi ingestione claudatur*; wohl das erste römische Gesetz, in welchem diese Strafe vorkommt). Sonstige Gehülfen solle man ohne Unterschied des Geschlechts deportiren; sind es Sklaven oder Sklavinnen, so sollen sie verbrannt werden. Die parentes, welche das begangene Verbrechen conniviren, sollen ebenfalls mit Deportation bestraft werden.

den Abschriften welche auf uns kamen) nicht näher angegeben. Allein aus der cst. 2. eod., von welcher im Texte später die Rede seyn wird, geht hervor, dass Constantin eine qualificirte Todesstrafe festgesetzt haben müsse und Jac. Gothofredus ad cst. 2. cit. zeigt, dass es wahrscheinlich die Feuertodstrafe war.

9) Gothofredus glaubt, es sey diess zu beschränken und anzunehmen, die Strafe falle dann weg, wenn die Entführte beweisen könne, dass sie Alles, was in ihren Kräften gestanden sey, zur Verhinderung der Entführung versucht habe, ohne dass es ihr gelungen wäre, das Verbrechen abzuwenden. Aus den allgemeinen Grundsätzen, auf die sich Gothofredus beruft, folgt diess freilich. Ob aber wohl Constantin den allgemeinen Grundsätzen hier folgen wollte? Diess scheint bei seiner ganzen Verordnung wenig der Fall gewesen zu seyn, und es kann bei ihrem übrigen Inhalte nicht besonders auffallen, wenn er bei einem wirklich mit Gewalt entführten Mädchen vermöge einer praesumtio juris et de jure, die keinen Gegenbeweis zulässt, annimmt, das Mädchen hätte die ganze Sache wohl verhindern können, wenn es ihr recht Ernst gewesen wäre.

Was den Thatbestand der Entführung nach diesem Constantinischen Gesetze betrifft, so bilden:

1. den Gegenstand des crimen raptus blos Frauenspersonen, und zwar spricht die Stelle zunächst blos von Unverheiratheten.

2. In Beziehung auf die Handlung wird erfordert, dass der Verbrecher sich dieser Frauenspersonen bemächtigt, entweder wider ihren Willen (*si invitam rapuerit*), oder mit ihrer Zustimmung gegen den Willen ihrer *parentes*. Es wird also hier die Verletzung der Familiengewalt der parentes der eigentlichen Gewalt gegen die Entführte gleichgestellt. Wer unter diesen *parentes* zu verstehen sey, diess giebt Constantin nicht ausdrücklich näher an; auch lassen sich die Interpreten z. B. Gothofredus auf diese Frage nicht genauer ein. Es geht aber schon aus dem Eingange der Stelle hervor, dass nur die parentes gemeint sind, deren Consens zur Ehe der Tochter nöthig ist, oder die wenigstens bei der Verheirathung der Tochter vorher befragt werden mussten, also der Hausvater des Mädchens und wohl auch schon die Mutter bei einer vaterlosen minderjährigen Tochter [10]). Ob der Zweck des Entführers auf Unzucht oder auf Erpressung der Ehe ging, diess ist gleichgültig. Namentlich geht aus der ganzen Verordnung hervor, dass das Verbrechen auch bei dem letzteren Zwecke Entführung ist. Einstimmig wird noch von den Interpreten behauptet, Constantin habe in dem angeführten Edicte den Fall von seinen Strafbestimmungen ausgenommen, wenn Jemand seine eigne Braut entführe. Diess behauptet auch Jac. Gothofredus und sogar schon der Verfasser der alten Summarien des Theod. Cod., welche neuerlich Hänel zuerst herausgab [11]). Allein es scheint doch bezweifelt werden zu können, ob diess in Constantins Worten liegt. Er sagt blos: *si quis nihil cum parentibus*

10) Wenigstens musste hier schon zu Constantins Zeiten, wenn die Tochter nicht vidua war, bei der Berathung über die Wahl des Ehemanns die Mutter zugezogen werden C. IV, 5. (de nuptiis) cst. 1.

11) Gust. Haenel *antiqua summaria codicis Theodosiani ex codice Vaticano nunc primum edita.* Lips. 1834, 8. p. 6.

puellae ante depectus, invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit: nihil ei secundum jus vetus prosit puellae responsio. Diess heisst aber zunächst blos: Will Jemand ein Mädchen heirathen, so verlobe er sich vorher gehörig mit demselben und verhandle das Nöthige mit den Eltern; wer aber statt diess zu thun das Mädchen entführt, dem solle der Consens des Mädchens nichts nützen (ganz Dasselbe, was Justinian in der const. un. C. de rapt. virg. §. 1. a. E. sagt). Dadurch ist aber noch nicht gerade gesagt, dass, wer die Verlobte mit Gewalt und wider ihren Willen wegführe, keine Entführung begehe, und es möchte hier die Anwendung eines argumentum a contrario um so bedenklicher seyn, als selbst dieses, genau genommen, nicht darauf, dass das Wegführen der eignen Braut kein crimen raptus sey, sondern nur darauf führen würde, dass bei dem Wegführen der eignen Braut dem Entführer *prosit puellae responsio.*

Der angeführten überstrengen Constantinischen Verordnung erging es, wie es einem alles Rechtsgefühl verletzendem Gesetze häufig ergehen wird. Die Praxis suchte es zu umgehen, und sah sogar dem Verbrechen lieber ganz durch die Finger und strafte es gar nicht, um nicht in die Nothwendigkeit zu kommen, Strafen anzuwenden, die sie für durchaus ungerecht hielt. Diess deutet in einem spätern Gesetze Constantins Sohn Constantius sehr bestimmt an; und er hob daher, *ne*, wie er sagt, *sub specie atrocioris judicii aliqua in ulciscendo crimine dilatio sequatur*, zwei und zwanzig Jahre später wenigstens die *poena atrocissima*, mit welcher nach seines Vaters Edicte der Entführer bestraft werden sollte, auf, und setzte blos Schwertstrafe an ihre Stelle [12]). Diese Strafe blieb auch bis zu Justinians Zeit die gesetzliche, nur dass sie nicht immer strenge angewendet worden seyn mag [12a]), und Justinian nahm sie in sein nachher zu erwähnendes Gesetz über Entführung auf.

12) Theod. C. IX, 24. (h. t.) cst. 2.

12a) So erzählt Ammianus Marcellinus (XVI. 5.) von Julianus: *Aditus a parentibus virginis raptae eum, qui violarat, convi-*

Nach Constantins Verordnung wurde die Bestrafung der Entführung durch die nachfolgende Ehe mit der Entführten nicht ausgeschlossen. In diesem Punkte führten aber Gratianus, Valens und Valentinianus eine bedeutende Milderung ein, indem sie bestimmten, dass, wenn der Entführer die Entführte heirathe, nur fünf Jahre lang von der Zeit des begangenen Verbrechens an Anklage gegen ihn erhoben werden könne, nach Ablauf dieser Zeit aber das Verbrechen verjährt sei [13]). Ueber den Thatbestand der Entführung dagegen wurde in dieser Periode von Constantins Zeiten an, so viel wir wissen, nichts Neues bestimmt. Denn dass Constantius [14]) die Bestimmungen über Entführungen auch auf Denjenigen anwendete, welcher eine Nonne wider ihren Willen [15]) wegführte, sollte sie auch später die That ratihabiren, diess war nur eine Anwendung der schon bestehenden Grundsätze, die sich eigentlich von selbst verstand. Nur ging hierin bald darauf Jovianus weiter. Er dehnte die Strafen der Entführung auf einen Fall aus, der gar nicht zur Entführung gehört, auf den Versuch, eine Nonne zur Ehe zu verleiten oder zur Unzucht zu verführen [16]). Doch milderten dies später Honorius und Theodosius im Jahre 420, indem sie in diesen letztern Fällen die Strafe auf Deportation und Vermögensconfiscation herabsetzten [17]).

Justinian nahm von den angeführten, von Constantin und dessen Nachfolgern erlassenen, Constitutionen über Entfüh-

ctum relegari decrevit. Hisque indigna pati querentibus, quod non sit morte multatus, responderat hactenus: Incusent jura clementiam: sed imperatorem mitissimi animi legibus praestare ceteris decet.

13) Theod. C. l. c. cst. 3.

14) Theod. C. IX. 25. (de rapt. vel matrim. sanctimonialium) cst. 1.

15) J. Gothofredus in seinem Comment. über den Theod. Cod. zu der eben angeführten Stelle.

16) Theod. C. tit. cit. cst. 2. Diese Stelle ist auch in den Justinianischen Codex (I. 3. de episc. cst. 5.) aufgenommen; nur dass hier die Worte: *vel invitas* oder richtiger *vel invitare* (scil. ad libidinem) weggelassen sind. Ueber diese letzteren Worte siehe Jac. Gothofredus zur angeführten Stelle des Theod. Cod.

17) Theod. C. l. c. cst. 3 und Jac. Gothofredus ad h. l.

rung, mit Ausnahme der von Jovianus, keine in seinen Codex auf, sondern hielt es für besser, eine neue umfassende Verordnung über dieses Verbrechen zu geben, die const. un. C. IX. 13. *de raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium* (v. Jahre 528.), und alle frühern Gesetze über Entführung am Schlusse derselben aufzuheben. Einige Jahre darauf wiederholte er diese Verordnung beinahe wörtlich, nur in specieller Anwendung auf die Nonnen, und mit einigen besondern Bestimmungen über das Schicksal des Vermögens des Entführers einer Nonne, ein Punkt, über den er auch später noch in der Nov. 123. cap. 43. einige Bestimmungen traf. Ausserdem nahm er später wegen einer, wie er glaubte, unrichtigen Anwendung, welche die Gerichte von seiner const. un. machten, Veranlassung, in der (in lateinischer Sprache publicirten) Nov. 143. eine authentische Interpretation jener Verordnung zu geben. Auch wird noch das Verbrechen in der (nicht glossirten) Nov. 150. berührt. Allein diese angebliche Nov. ist blos ein, nicht von Justinian herrührender, Auszug (eine griechische Summe) aus der Nov. 143.

In diesen Gesetzen schliesst sich Justinian an das Recht, wie er es vorfand, grösstentheils an. Wer Frauenspersonen, ohne Unterschied des Standes und der bürgerlichen Verhältnisse, entführt, soll nach denselben mit dem Tode bestraft werden. Die Art der Todesstrafe gibt Justinian nicht näher an, sondern spricht blos im Allgemeinen von *capitis*, oder *mortis supplicium* und von *durissimis poenis afficere.* Allein es dürfte wohl keinen Zweifel leiden, dass damit die schon von Constantius festgesetzte Schwertstrafe gemeint sey. Mit dieser Todesstrafe war, wie überhaupt mit jeder Römischen Capitalstrafe, von selbst Vermögensconfiscation verbunden. Justinian vindicirt jedoch in der Regel das Vermögen nicht dem Fiscus, ja scheint sogar dasselbe, was sehr auffallend ist, in manchen Fällen den Erben des Entführers zu lassen. Er bestimmt nämlich: Bei Entführung einer Sklavin oder Freigelassenen solle der Entführer blos Todesstrafe, sein Vermögen aber keine Minderung leiden (const. un. §. 1. cit.). Werde eine freie Person, die nicht Nonne ist, wider ihren Willen entführt: so solle

das Vermögen des Entführers ihr zufallen; dabei dürfe sie aber auch nicht nachher die Entführung ratihabiren und nicht den Entführer heirathen wollen; handle sie hiegegen, oder folge sie dem Entführer freiwillig: so solle das Vermögen des Entführers im Augenblicke der Entführung ipso jure an ihre Eltern fallen, oder wenn diese todt sind, dem Fiscus zukommen. Wenn die Eltern die Entführung connivirten, oder in die Ehe mit dem Entführer einwilligten: so solle die Eltern Deportation treffen und mit ihrem eignen Vermögen das des Entführers an den fiscus fallen [18]). War die Entführte eine *sanctimonialis virgo vel vidua:* so soll das Vermögen des Entführers an das Kloster, zu welchem die Nonne gehört, oder an die Kirche, deren Diaconissa die Entführte ist, im letztern Falle jedoch so fallen, dass die Entführte, wenn sie nicht freiwillig folgte, den Niessbrauch des Vermögens bekommt. Macht aber Kloster oder Kirche nicht innerhalb eines Jahres auf das Vermögen Anspruch: so nimmt es der Fiscus an sich [19]).

Die gleiche Strafe, wie die Entführer selbst, sollen alle

18) S. C. IX. 13. (h. t.) cst. un. §. 1. 2. verglichen mit der authentischen Interpretation (die aber nicht durchaus in den Schranken der blossen Interpretation sich hält) in Nov. 143.

19) C. I. 3. (de episc.) cst. 54. vergl. mit Nov. 123. cap. 43. Unrichtig ist es, wenn Heffter Lehrb. des Criminalr. §. 461. Not. 4. anführt, das cap. 43. cit. weise, wenn das Vermögen dem Kloster zufalle, den Kindern des Entführers den Pflichttheil an; das Gleiche sagt auch Feuerbach Lehrb. §. 261 Not. e. Allein von diesem Punkte spricht, so viel ich finden kann, die Stelle gar nicht, sondern sagt blos, wenn eine Diaconissa dem Entführer freiwillig folge, oder sich von einem Manne sonst verführen lasse: so solle auch ihr Vermögen an ihre Kirche fallen; jedoch wenn sie legitime Kinder habe, nach Abzug des Pflichttheils derselben. Uebrigens dürften, wie Matthäus de criminibus ad lib. XLVIII. Dig. tit. IV. cap. 2. nr. 15. annimmt, auf einen solchen Fall bei den Kindern des Entführers die allgemeinen Grundsätze über die bona damnatorum anzuwenden seyn, welche in D. XLVIII. 20. (de bon. damnator.) namentlich l. 7. enthalten sind. Die angeführten Bestimmungen über Entführung einer Nonne wendet Justinian in der Nov. 123. cap. 43. auch auf den Fall an, wenn Jemand eine solche Person blos *sollicitaverit aut corruperit*; vergl. auch C. I. 3 (de episc.) cst. 5.

übrigen Theilnehmer ohne Unterschied des Geschlechts, wenn sie bei der Ausführung der That selbst Hülfe leisteten (*qui raptores comitati in ipsa invasione et rapina fuerint*) leiden; andere Theilnehmer und Gehülfen dagegen und solche, welche die Entführung durch Receptation begünstigten, sollen blos *poena capitali* bestraft werden [20]. Bei Sklaven aber und Sklavinnen, welche bei der Entführung Hülfe leisten, behält Justinian die Constantinische Strenge bei. Sie sollen verbrannt werden [21]. Endlich wiederholte er Constantins Bestimmung, dass bei der Entführung das Recht der Appellation und die fori praescriptio ausgeschlossen sey, und fügte noch bei, dass, wenn die nächsten Angehörigen der Entführten das Verbrechen nicht rügten, der Richter von Amtswegen einschreiten solle [22].

Diese Verfügungen Justinians, welche von Manchen, selbst noch in unsern Zeiten z. B. von Chotin (s. oben Not. 1.), sehr gerühmt, von Andern aber mit mehr Recht manchem Tadel unterworfen werden, bilden das neueste Römische Recht über Entführung, und bis auf einen gewissen Grad auch jetzt noch die Grundlage unseres gemeinen Rechts. Bei ihnen entstehen aber in Beziehung auf den Thatbestand manche zum Theile sehr bestrittene Fragen.

Was ist zunächst in Beziehung auf Thatbestand und Natur des Verbrechens der Entführung der wesentliche Gesichtspunkt, von welchem Justinian ausging?

20) cst. un. §. 2. cit. und C. I. 3. (de episc.) cst. 54. a. E. Diese Bestimmung ist etwas zweideutig. Es kann im Gegensatze zu dem unmittelbar Vorangehenden (*poenas mortis et bonorum amissionis*), welche den zuerst genannten Theilnehmern gedroht werden, entweder heissen: blos Todesstrafe ohne Vermögensverlust (was freilich, wie schon oben bemerkt wurde, nach Römischem Rechte eine grosse Anomalie seyn würde), oder es kann heissen: bloss eine Capitalstrafe überhaupt, nicht gerade Todesstrafe, also z. B. auch poena metalli oder Deportation und dergl. Die erstere Auslegung aber ist nach dem Zusammenhange und nach Nov. 143. im Anf. die wahrscheinlichere.

21) Cst. un. §. 3. cit.

22) Cst. un. pr. cf. auch Nov. 123. cap. 43.

Justinian combinirt hier, wie schon theilweise Constantin, mehrere Gesichtspunkte, welche bei diesem Verbrechen zu Grunde gelegt werden können. Die bei einer solchen That besonders empfindliche Verletzung der Familiengewalt[23]; die frevelhafte Entziehung einer des Schutzes besonders bedürftigen Person aus dem Schutze des Staates oder aus dem Schutze und der Gewalt Derjenigen, die durch das Gesetz und zum Theile durch die Natur zu diesem Schutze besonders berufen sind; die Bemächtigung einer Person, deren Ehre, Ruf und Sittsamkeit so zarter Natur ist, dass die Reinheit dieser wichtigsten Güter verschwindet, sobald diese Person auch nur kurze Zeit in der Gewalt eines fremden Mannes war; endlich eine versuchte oder vollendete höchst strafbare Erpressung einer Unzucht oder einer Ehe — diess sind die Momente, welche dieses Verbrechen charakterisiren, und die Gesichtspunkte, von welchen zum Theile schon Constantin ausging, von welchen noch bestimmter Justinian ausgeht, und von denen jede gute Gesetzgebung wird ausgehen müssen; jedoch nicht gerade so, dass bei der einzelnen That alle diese Momente vereint vorhanden seyn müssten, wenn sie Entführung seyn soll. Wie weit nach Justinianischem Recht hier eine Trennung zulässig ist, ergiebt sich aus dem Folgenden. Die einzelnen Bestimmungen Justinians nämlich über den Thatbestand des Verbrechens dürften dahin gehen:

1. Das Verbrechen kann nur begangen werden an Frauenspersonen, und zwar an ehrbaren[24]; nur wenn Ehefrauen entführt werden, fordert Justinian das Requisit der Ehrbarkeit nicht, weil hier, was von der einen Seite an der Strafbarkeit fehlt, durch die Verletzung der Ehe auf der andern Seite ausgeglichen wird.

2. Die That besteht in einer Bemächtigung einer Frauensperson, durch welche dieselbe in die Gewalt eines Mannes

23) Hierüber s. besonders Hepp im neuen Arch. des Criminalr. Bd. XIV. S. 470. ff.

24) C. IX. 13. (de raptu virg.) cst. un. pr. Vergl. auch mein Lehrbuch Bd. II. S. 30. unten.

gebracht wird. In diesem Sinne ist es zu nehmen, wenn gewöhnlich behauptet wird, dass nur ein Mann Entführung begehen könne. Denn auch eine Frau kann sich wohl einer Entführung schuldig machen, selbst als Miturheberin, und Justinian deutet diess ziemlich bestimmt mehrfach in seiner angeführten Verordnung an; ja es kann seyn, dass die Frauensperson in einem solchen Falle das Wegführen allein begeht. Wenn z. B. die Titia dem Cajus ein widerstrebendes Mädchen in seine Gewalt zu liefern verspricht, das Mädchen unter einem falschen Vorwande in einen Wagen lockt, und nun den Wagen verschliesst, die Widerstrebende davon führen lässt, auf das Landhaus des Cajus bringt und ihm in seine Gewalt überliefert: so ist hier die Titia ohne Zweifel als Miturheberin der Entführung zu bestrafen. Aber keine Entführung wäre es, wenn sie das Mädchen in die Gewalt — einer Frau hätte bringen wollen und gebracht hätte. Es folgt diess auch aus den vorhin angedeuteten Gesichtspunkten, und sehr bestimmt aus der cst. un. de raptu virg. und aus der Nov. 143.[25]).

25) Justinian spricht bei dem raptus virginum seu viduarum von der *virginitas* oder wenigstens der *castitas corrupta*, und von *hostili more matrimonia sibi conjungere*, von den Verführungskünsten, die der raptor anwende, und von der Frage ob die Ehe mit dem raptor zu gestatten sey; ferner bei dem raptus nuptae mulieris und sponsae von der Concurrenz eines *adulterium*. Alles diess deutet hinlänglich an, dass das im Texte Ausgeführte mit Justinians Ansichten übereinstimmt. Ebenso wenig, wie eine Frauensperson durch Bemächtigung einer Frauensperson, um sie in ihre oder in die Gewalt einer andern Frauensperson zu bringen, das crimen raptus begeht, kann eine Frauensperson (oder ein Mann) an einem Manne dieses Verbrechen verüben. Die Ansichten sind übrigens hierüber sehr verschieden. Schon die Glosse ad cst. un. cit. ist der entgegengesetzten Ansicht, eben so die meisten italienischen Juristen bis ins XVI. Jahrhundert, und Angelus Aretinus erzählt, er habe in Florenz eine liederliche Dirne verbrennen sehen, *quae adolescentulum rapuerat*. Indessen gab es doch auch einige Italiener, welche die richtige Ansicht hatten (unter den Spätern namentlich Clarus), und wunderlicher Weise berufen sich beide Parteien für ihre Ansicht auf die *communis opinio doctorum*. Unter den Deutschen Criminalisten sind wohl die Aelteren der Mehrzahl nach für die unrichtige, die Neuern aber beinahe durchaus für die richtige Ansicht.

3. Das unter nr. 2 Angeführte kann geschehen entweder mit oder wider Willen der entführten Person.

Wider Willen der Person, mittelst Gewalt, die ihr zugefügt wird, sey es durch Anwendung körperlicher Kräfte oder mittelst Drohungen. Hiedurch kann auch an einer unabhängigen Frauensperson Entführung begangen werden [26]).

Mit Willen der Frauensperson. Hier ist, wenn man den Fall der entführten Nonne ausnimmt (Not. 19.), nur dann das Verbrechen der Entführung vorhanden, wenn die Bemächtigung ohne die Einwilligung gewisser Personen geschah [27]). Welcher? Darüber äussert sich Justinian nicht ganz genau. Allein er bringt in seinen Gesetzen, namentlich in der const. un. pr. §. 2. h. t. und in der Nov. 143. die *parentes*, *consanguineos*, *tutores vel curatores*, *patronos*, *dominos*, *maritos* in solche Verbindung mit dem Verbrechen, dass es einem gegründeten Zweifel nicht wohl unterworfen seyn kann, es sey nach seinem Sinne crimen raptus, wenn man sich einer Einwilligenden ohne Gestattung jener Personen bemächtige [28]). Diess schliesst sich auch ganz an den Gedanken an, den Constantin hatte. Zwar spricht Constantin blos von *parentes*. Allein diess und Justinians Erweiterung auf Verwandte und Vormünder (die *patronos*, *dominos* und *maritos* setzte er

26) Diess ist wohl nach Römischem Rechte nicht bestritten, und lässt sich auch nicht bestreiten. Vgl. in Beziehung auf die Neuesten, welche diese Frage berühren, Martin Lehrbuch des Criminalrechts 2te Ausg. §. 301. Not. 1. Hepp a. a. O. S. 483. und Heffter Lehrbuch des Criminalrechts §. 459. Not. 6. — Eine andre Frage ist es aber, ob an einer unabhängigen Person auch durch blossen Betrug, ohne alle eigentliche Gewalt, das crimen raptus begangen werden kann. Ueber diese Frage s. unten bei der Entwickelung des gem. Deutschen Rechts.

27) Andrer Meinung sind Einige, z. B. Matthaeus de crim. ad Dig. l. XLVIII. tit. 4. cap. 2. nr. 18. 19., welche auch an einer volens, wenn sie ganz unabhängig ist, Entführung für möglich halten. S. dagegen Feuerbach Lehrb. §. 258. Not. b.

28) Hiefür sind unter Andern Matthaeus de criminibus ad Dig. l. XLVIII. tit. 4. cap. 2. nr. 18. ff. Hepp a. a. O. S. 471. Heffter Lehrb. §. 459. Not. 7.

bei, weil er auch von Entführung einer *liberta*, *serva*, und *nupta mulier* spricht, Fälle, welche Constantin übergangen hatte) dürfte sich vielleicht dadurch erklären, dass in den Zeiten zwischen Constantin und Justinian durch wiederholte Verordnungen auch der Einfluss andrer Familiengenossen bei den Ehen der Frauenspersonen anerkannt und ausgesprochen wurde. Es sind nämlich nach einer Verordnung von Valentinianus, Valens und Gratianus und noch bestimmter nach einer Verordnung von Honorius und Theodosius bei der Verheirathung einer minderjährigen Frauensperson, wenn ihr Hausvater oder ihr gewesener Hausvater nicht mehr lebt, ihre Mutter, ihre nächsten Verwandten und ihr Curator wenigstens zu befragen[29]), und wohl nur an diese Fälle kann Justinian gedacht haben, wenn er von den *parentes, consanguinei, tutores vel curatores* spricht, gegen deren Willen die Entführte weggeführt werde[30]).

Sind diese Voraussetzungen richtig: so ist hiernach bei einer freiwillig folgenden Frauensperson das crimen raptus vorhanden, wenn

a. eine Ehefrau wider ihres Mannes Willen, eine Haustochter — ohne Rücksicht auf ihr Alter und ohne Rücksicht darauf, ob sie Mädchen oder Wittwe ist — wider den Willen des Hausvaters,

b. eine Minderjährige (sey sie Wittwe oder nicht) gegen den Willen des gewesenen Hausvaters oder wenn dieser

29) C. V. 4. (de nuptiis) cst. 18. 20. vgl. auch Zimmern Röm. Rechtsgeschichte §. 147. Mühlenbruch Doctr. Pand. ed. 3. §. 511. Auch schon das frühere Recht scheint Aehnliches gekannt zu haben; s. C. eod. cst. 1. (von Sever u. Antonin.). Wie ist aber mit dieser Stelle die cst. 8. eod. in Einklang zu bringen? Sie bezieht sie wohl blos auf eine minderjährige Mannsperson.

30) Abgesehen von noch andern Gründen dürfte sich diess sehr bestimmt ergeben aus der unmittelbaren Beziehung, in welche Justinian in der cst. un. §. 1. h. t. mit den genannten Personen die Worte setzt: *Oportet etenim, ut quicunque uxorem ducere voluerit, sive ingenuam, sive libertinam, secundum nostras leges et antiquam consuetudinem parentes, vel alios quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimum conjugium.*

nicht mehr lebt, gegen den Willen ihrer Mutter und ihrer propinqui, wenn die Mutter nicht mehr lebt, des Curators und ihrer propinqui weggeführt wird [31]).

Zwar wird, was die eben angeführten Fälle der Wittwe betrifft, von Manchen geleugnet, dass diese hierher gehören, und dass die Wegführung einer einwilligenden Wittwe zum Zwecke der Ehe nach Römischem Rechte strafbar gewesen sey. Namentlich beruft sich Hepp [32]) für diese Ansicht auf const. 1. Theod. Cod. IX. 24, die blos von Mädchen, und auf const. 1. Theod. Cod. IX. 25, die zwar von Wittwen, aber blos von solchen, welche wider ihren Willen weggeführt werden, spreche. Hieraus soll sich vermöge eines argumentum a contrario ergeben, dass die Entführung einer einwilligenden Wittwe zum Zwecke der Ehe nicht strafbar gewesen, *und in so ferne*, setzt Hepp bei, *mit Recht*, *als der auf filiae familias nach Römischem Rechte passende Grund auf Wittwen ganz unan-*

31) Vgl. cst. 18. und 20. cit. Dass unter den *parentes* auch die Mutter verstanden sey, dürfte ausserdem noch aus den Worten der Nov. 143. *parentes, si ambo vel unus supersit*, hervorgehen. Welche Personen unter den *consanguinei* zu verstehen seyen, darüber sind die Ansichten verschieden. Manche, wie Matthaeus, wollen den Ausdruck blos auf die fratres consanguinei beziehen; Andere dagegen, wie z. B. Hepp im neuen Archiv des Criminalr. Bd. XIV. S. 471. verstehen darunter *die ganze Familie*; Andere wieder, wie z. B. schon Accursius und nun auch Heffter Lehrb. §. 459. Not. 7. alle propinquos und cognatos, *die das Erziehungsrecht haben*. Allein, was die letztere Ansicht betrifft; so kommt doch wohl den Verwandten als solchen ein Erziehungsrecht nach Römischem Rechte nicht zu (ausser bis auf einen gewissen Grad bei impuberes). Was ferner die Ansicht von Hepp, die auch Boehmer (meditatt. in Const. Crim. Carolin. art. 118. §. 7.) aufstellt, anlangt; so würde diese doch zu einer zu grossen Unbestimmtheit führen und manchen Familiengliedern Rechte einräumen, die sie unmöglich haben konnten; ausser man wollte hier *Familie* im engsten Römischen Sinne (für den Complex der Agnaten) nehmen. Sollte es nicht das Wahrscheinlichste seyn, dass unter den consanguineis und propinquis hier und in der const. 18. und 20. cit. Diejenigen zu verstehen sind, welche zu den Familiengerichten (über diese Familiengerichte siehe vorzüglich: Klenze *die Cognaten und Affinen nach Römischem Rechte*; in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. B. VI. S. 21. ff.) berufen waren?

32) Im neuen Archiv d. Criminalr. B. XIV. S. 478 und 479.

wendbar war, indem diese unter die väterliche Gewalt nicht wieder zurückfielen. Allein was den letztern Grund betrifft, so scheint hiebei übersehen zu seyn, dass nach Römischem Recht die väterliche Gewalt durch die Ehe nicht aufgehoben wurde, dass also die Wittwen noch Haustöchter seyn konnten, und den Letztern nicht entgegengesetzt werden dürfen; dass daher, wenn der Gesetzgeber bei der Entführung den Gesichtspunkt der verletzten Familiengewalt ins Auge fasste, bei ihnen der Begriff der Entführung nicht ausgeschlossen werden konnte. Und was die const. 1. Theod. Cod. IX. 25 betrifft: so spricht diese blos von *viduae sanctimoniales* oder *sanctae*, gehört also gar nicht hierher. Justinian aber erwähnt in seiner const. un. de raptu virgin. und in der Nov. 143. ausdrücklich der *viduae*, und stellt sie ganz unter die gleichen Grundsätze, wie die virgines, was durchaus mit der const. 18. und 20. Cod. de nuptiis übereinstimmt. Hiernach kann an freiwillig folgenden Wittwen, wenn sie noch unter väterlicher Gewalt stehen (was, wenn der Vater lebte, bei den Römern die Regel war), allerdings Entführung begangen werden, nicht aber, wenn sie nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehen und volljährig sind, und ganz das Gleiche gilt auch von freiwillig folgenden Mädchen.

In diesen Fällen der Entführung einer freiwillig Folgenden, setzt das Gesetz durch eine juristische Fiction die That des Verbrechers einer gewaltsamen That gegen diejenigen Personen gleich, deren Gewalt und Schutz ihre Angehörige eigenmächtig entzogen und eigenmächtig vorenthalten wird.

4. Der Zweck der Bemächtigung der Frauensperson muss seyn, die Frauensperson der Gewalt des Mannes (siehe oben Nr. 2.) factisch gänzlich zu unterwerfen und dem Schutze Anderer oder auch der öffentlichen Gewalt zu entziehen [33]), um

33) Hiedurch gerade unterscheidet sich Verführung und Stuprum wesentlich von der Entführung. Schon Clarus bemerkt (sententt. receptt. lib. V. §. raptus nr. 1.), im Resultate gewiss richtig, nur dass die Sache in den ersten Worten nicht gehörig ausgedrückt ist: *Haec conductio de loco ad locum debet esse ad effectum abducendi,*

dann diese Gewalt zu benutzen, entweder zur Verleitung zur Unzucht oder zur Ertrotzung der Ehe. Diess deutet Justinian in seinen Verordnungen so deutlich an, dass hierüber kein Zweifel seyn kann.

Auffallend aber ist es, wie Matthaeus [34]) Nothzucht und Entführung ganz für Dasselbe halten kann. Abgesehen davon, dass zur Entführung Vollziehung der Unzucht gar nicht gehört, wohl aber zur Nothzucht: so unterscheiden sich überhaupt Beide von einander ungefähr in der Art, wie sich die Concussion oder Erpressung vom Raube unterscheidet. Der Nothzüchtiger will unmittelbar durch Gewalt den Beischlaf erzwingen; der Entführer aber, wenn nicht Erpressung einer Ehe, sondern Unzucht sein Zweck war, will diese nicht direct erzwingen, sondern nur dadurch, dass er die Person in seine Gewalt bekommt, Gelegenheit erhalten, sie zu verführen, sie zu bewegen, ihm den Beischlaf zu gestatten [35]). Führt er sie weg, um am sichern Orte den Beischlaf direct zu erzwingen, dann geht das Verbrechen in Nothzucht über; es ist dann die Wegführung blos ein Mittel, eine Nothzucht auszuführen, gerade, wie wenn Jemand auf der Heerstrasse ein Mädchen überfällt, und es in den an der Strasse liegenden Wald schleppt, um es dort durch Gewalt zu missbrauchen.

non autem causa commodioris coitus. Et ideo, si quis puellam ex una camera ad aliam conduxerit, et super lectum projecerit, non est tanquam raptor puniendus, ut in facti contingentia consuluit Bertrand. cons. 39. lib. 6. Idemque dicendum est in eo, qui puellam inventam cum bestiis in campis cepit, et per aliquot passus abduxit, ut eam carnaliter cognosceret. Ebenso Tib. Decianus (der Ausführlichste unter den Italienern über die Entführung) tract. crim. L. VIII. cap. 7. §. 32.

34) De criminibus ad l. Dig. XLVIII. tit. 4. cap. 2. nr. 7. Gegen diese Verwechselung ist besonders zu vergleichen E. Henke Handb. d. Crim. R. B. II. S. 179.

35) Es ist daher auch nicht richtig, wenn Feuerbach Lehrb. §. 256. Not. 6. sagt: dass die Entführung, wenn sie wider Willen der Entführten verübt worden, *unter den Gesichtspunkt der Nothzucht als Vorbereitung oder Veranlassung derselben komme.* Diess ist keineswegs nothwendig und wird auch in den wenigsten Fällen der gewaltsamen Entführung vorkommen.

5) Kann Jemand an seiner eignen Braut nach Römischem Rechte eine Entführung begehen?

Ueber diese Frage wird sehr gestritten. Die gewöhnliche Ansicht geht dahin: Die Frage sei nach dem frühern Römischen Rechte, nach Constantins oben angeführter Verordnung, zu verneinen, Justinian aber habe diess geändert, und in der const. un. pr. h. t. die Frage bejaht[36]. Beides, besonders aber das Letztere, scheint mir in Zweifel gezogen werden zu müssen. Von der Constantinischen Verordnung war in dieser Hinsicht schon oben die Rede. Sollte der Zweifel, den ich dort aufwarf, richtig seyn: so hätte Constantin über diese Frage gar nichts bestimmt, sie weder bejaht noch verneint, so dass die Entscheidung über sie aus der Natur des vorliegenden Verhältnisses und aus den anderweiten Bestimmungen seines Gesetzes erst zu bilden wäre. Das Gleiche scheint mir auch bei Justinians Gesetz durchaus der Fall zu seyn. Schon Andere haben in der Stelle der const. un. cit., welche man gewöhnlich auf die Entführung der eignen Braut bezieht, eine Bestimmung über diesen Fall nicht finden wollen, und desshalb unbedingt geleugnet, dass das Wegführen der eignen Braut crimen raptus sey. Das Letztere folgt aber nicht aus dem Ersteren.

Für das Erstere kann ich im Wesentlichen nur die Gründe wiederholen, auf welche ich mich schon in meinem Lehrbuche berufen habe. Justinian sagt in der const. un. cit. *Quibus connumeramus etiam eum, qui saltem sponsam suam* (nach der gewöhnlichen Leseart) *per vim rapere ausus fuerit.* Das *suam* in dieser Stelle kann in unsre Manuscripte, von denen keines aus Justinians Zeiten selbst herrührt, durch die Abschreiber erst hineingekommen seyn, indem sie das *sam* im Worte *sponsam* unrichtig geminirten. Diese Möglichkeit — denn ähnliche Geminationen finden sich in Menge — wird sich nicht wohl bestreiten lassen. Die Wirklichkeit aber und dass hier eine

36) Die verschiedenen Ansichten s. in meinem Lehrbuche B. II. S. 31, 32. Der im Texte angeführten Ansicht sind nun auch wieder Heffter §. 459. Not. 8. und Hepp a. a. O. S. 490.

solche Gemination vorliege, bestreiten die Meisten, besonders im Hinblick auf die Basiliken (LX. 58.) und auf Harmenopulus (VI. 7.), welche hier wirklich *sponsam suam* lesen. Allein diese Auctorität müsste doch nachstehen, wenn aus Justinians Verordnungen selbst glaubhaft gemacht werden könnte, dass das *suam* unächt sey. Denn es konnte ja schon zu den Zeiten der Basiliken falsch geminirt, oder das *suam* in die Stelle hineingetragen worden seyn, und diess ist um so leichter anzunehmen, als bekanntlich die Verfasser der Basiliken nicht aus Justinianischen Originalmanuscripten schöpften, sondern aus griechischen Uebersetzungen der Justinianischen Rechtsbücher. Was nun aber Justinians Verordnung selbst betrifft: so sagt Derselbe in der const. un. pr. cit.: Die Strafe der Entführung müsse noch viel mehr statt haben bei Denjenigen, welche sich erkühnten, Ehefrauen zu entführen; denn diese begehen ein doppeltes Verbrechen, *adulterium* nämlich und *rapina*. An dieses reiht er nun unmittelbar die Worte an: *quibus connumeramus etiam eum, qui saltem sponsam per vim rapere ausus fuerit.* So gelesen, bekommt die Stelle volle Harmonie mit dem unmittelbar Vorangehenden, wenn man bedenkt, dass nach Römischem Rechte Untreue der Braut als adulterium, und Derjenige, welcher eine fremde Braut verführt, als adulter bestraft wurde. Aber allen Zusammenhang verliert die Stelle, und sie wird ganz wunderlich, wenn man *sponsam suam* liest. Denn dann würde Justinian sagen: denen, bei welchen hauptsächlich die Strafe der Entführung einzutreten hat, welche ein doppeltes Verbrechen, das crimen adulterii und das crimen rapinae, begehen, und bei welchen wegen dieser Concurrenz *acerbius oportet adulterii crimen puniri*, diesen zählen wir auch den bei, der gar kein adulterium begeht, bei dessen Handlung keine Concurrenz von Verbrechen vorhanden ist, den, welcher auch nur — seine eigne Braut entführt!

Hiezu kommt noch besonders die Nov. 143., welche mir einen Hauptbeweis für meine Ansicht zu enthalten scheint. In dieser recapitulirt Justinian seine ganze const. un. de raptu virginum, und interpretirt sie in einigen Punkten. Bei dieser

Recapitulation kommt er auch an jene Stelle: *quibus connumeramus* cet. und hier gibt er diese Stelle nun so: *et praescriptis poenis locum dedisse, si jam nuptae vel desponsatae mulieres rapiantur, cum non solum raptus mulieris, verum etiam adulterium per hujusmodi temeritatem committitur.* Hier ist offenbar blos von der Entführung einer fremden Braut die Rede, und da eben so unleugbar diese Worte gerade das wiedergeben wollen, was Justinian in der const. un. an der angeführten Stelle sagte: so haben wir doch wohl hier Justinians eigner Erklärung mehr zu folgen, als dem, was die Basiliken und Harmenopulus sagen.

Hiernach wäre über die Wegführung der eignen Braut von Justinian gar nichts entschieden, und es entstünde nun die Frage, ob Gründe vorliegen, diesen Fall auch zur Entführung zu zählen, und unter Justinians allgemeinen Worten: mulieres sive desponsatae fuerint sive maritis conjunctae (hier sind unter desponsatae wieder offenbar fremde Bräute verstanden), sive non, vel etiamsi viduae sint [37]), auch auf ihn zu beziehen. So viel möchte hier ausser Zweifel seyn, dass, wenn die Braut freiwillig folgte, und nicht mehr unter väterlicher Gewalt stand, und die andern Personen, welche nach dem oben Angeführten wegen ihrer Ehe zu befragen waren, in die Ehe eingewilligt hatten oder der Richter ihre Einwilligung supplirt hatte, die That kein crimen raptus ist; dagegen von der andern Seite sie allerdings crimen raptus ist, wenn die Braut wider ihren Willen zum Zwecke der Unzucht weggeführt wird (denn bei diesem Zwecke kann das vorangegangene Verlöbniss keinen Einfluss haben), oder wenn die Braut zwar zum Zwecke der Ehe, aber wider ihren Willen weggeführt wird und sie nicht mehr Braut seyn wollte. Denn im letzteren Falle ist der römische Grundsatz zu beachten, dass ein Verlöbniss jederzeit willkührlich von jedem Theile wieder aufgelöst werden kann [38]).

37) Nov. 143. i. A. vgl. const. un. pr. h. t.

38) Auf diesen Grund beruft sich schon Azo. Andre aber scheinen diesen Umstand ganz zu übersehen. So z.B. Boehmer ad Carp-

Erklärt also die Braut, nicht mehr Braut seyn zu wollen: so **ist** sie es nicht mehr, und nun steht ihre Wegführung ganz unter den Grundsätzen der an einer andern Frauensperson begangenen. — Ob aber nach Justinians Sinne die That crimen raptus seyn soll, wenn die, noch unter väterlicher Gewalt stehende, mit dem Willen des Vaters verlobte Braut freiwillig, jedoch gegen des Vaters Willen, folgte, diess wird sich schwerlich mit Sicherheit entscheiden lassen.

6. Eine Milderung der Strafe kann der Umstand nicht bewirken, dass die Entführte nicht zur Unzucht verführt worden ist. Es ist dies zwar besonders unter den Aelteren bestritten, indem Manche sich auf die Worte Justinians in der const. un. pr. h. t. *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit* berufen, und wenigstens dann, wenn der Entführer freiwillig von der Ausführung der Unzucht abstand, eine gelindere als die Todesstrafe anwenden wollten [39]). Allein jene Worte enthalten nichts Dispositives, und stellen nicht ein Requisit der ordentlichen Strafe auf. Selbst aber auch abge-

zov. qu. 40. obs. 3., wenn er nach **Röm.** Rechte einen Raptus sponsae nicht zugeben will, da der Bräutigam ein *jus perfectum in sponsam* habe.

39) So sagt z. B. **Clarus** sentt. recept. lib. V. §. raptus. über diese Frage: *Sed quid si ille, qui rapuit mulierem, eam carnaliter non cognovit, numquid punietur poena d. l. unicae? Aliqui dicunt quod sic. Et dicit **Bossius** in tit. de raptu mulier. nu.* 14. *quod **Jason** in quodam consilio dixit, quod haec erat communis opinio. Multi tamen tenent contrarium. Et hanc opin. dicit esse communem **Boërius** decis.* 316. *post nu.* 4. *et secundum illam dicit se vidisse in facti contingentia judicari. Ego vero dico, quod aut eam non cognovit, quia **non potuit** id commode facere, et placet prima opinio, ut puniatur poena d. l. unicae: Aut non cognovit, quia **non voluit**, et placet secunda opinio, ita tamen, ut puniatur citra mortem ea graviori poena, quae juxta qualitatem facti et personarum judicis arbitrio imponenda videbitur.* Aehnlich **Tib. Decianus** tract. crim. L. VIII. cap. 7. §. 34. Doch hielt die Praxis ihrer Zeit zum Theile strenger am Gesetze. Decianus führt einen Fall an, in welchem drei junge Männer die Tochter eines Professors der classischen Literatur in Padua entführten, dieselbe aber nicht verführteu, auch nicht zu verführen suchten, weil Einer von ihnen sie heirathen wollte. Allein alle Drei wurden nebst dem Kutscher des Wagens, in welchem das Mädchen entführt worden, nach der const. un. h. t. **geköpft.**

sehen hievon, so ist ja die *castitas* schon durch das blosse Wegführen verletzt, sobald dadurch eine ehrbare Frauensperson auf die oben beschriebene Weise in die Gewalt eines Mannes gebracht wird. Indessen wird es nicht nöthig seyn, auf diesen Punkt hier noch genauer einzugehen, da schon Matthaeus die angeführte unrichtige Ansicht sehr tüchtig widerlegt hat[40]).

Eben so wenig kann es nach Römischem Recht ein Milderungsgrund seyn, wenn der Entführer sich zur Heirath mit der Entführten erbietet und diese das Erbieten annimmt, oder er sie mit ihrer Bewilligung schon geheirathet hat. Denn Justinian erklärt aufs Bestimmteste die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten für durchaus unzulässig und für nichtig, und straft sogar die Eltern der Entführten, wenn sie in eine solche Ehe einwilligen, mit Deportation (S. besond. Nov. 143.), und so muss die Ehe auch in Beziehung auf die Strafe ganz wirkungslos seyn. Ueberhaupt sieht man aus dem ganzen Contexte seiner Verordnungen, dass er bei seinen Strafbestimmungen gegen die Entführung, und namentlich bei der Festsetzung der Todesstrafe, hauptsächlich auch den Fall vor Augen hatte, wenn es dem Entführer gelang, die Entführte zur Heirath zu bewegen (const. un. §. 1. h. t. und Nov. 143.). Justinian schärfte hier noch in einem Punkte das ältere Recht, indem er die oben S. 49. angeführte Bestimmung über die fünfjährige Verjährung aufhob. Denn er nahm diese Verordnung in seine Rechtssammlungen nicht auf, und erklärte in const. un. §. 3. h. t. alle frühern Constitutionen über das Verbrechen für aufgehoben.

7. Wenn die Entführte freiwillig, gegen den Willen ihrer Eltern u. s. w. dem Entführer folgte, begeht sie dadurch nach Justinianischem Rechte eine strafbare Handlung? Nach Constantins oben angeführten Bestimmungen sollte sie gerade so hart wie ihr Entführer bestraft werden. Justinian aber berührt in seinen Verordnungen mit keinem Worte, dass die Ent-

40) De criminibus ad Dig. l. XLVIII. tit. 4. cap. 2. nr. 6. Vgl. auch Boehmer ad art. 118 §. 6.

führte strafbar sey. Indessen wollen doch Viele die Entführte in einem solchen Falle als Theilnehmerin am Verbrechen strafen [41]. Allein es möchte wohl keiner besondern Ausführung bedürfen, dass man hier die Entführte eine Theilnehmerin an dem Verbrechen, das der Entführer durch die Entführung begeht, unmöglich nennen kann; und da die Gesetze nirgends das Weglaufen aus dem väterlichen Hause mit einem fremden Manne für eine strafbare Handlung erklären (der Vater mag hier strafen, so weit seine väterliche Gewalt es zulässt): so möchte es doch sehr misslich seyn, hier eine Strafe verhängen zu wollen. Auch ist es eine gewiss richtige Bemerkung Heffters, wenn er behauptet, dass Justinian selbst in der const. un. §. 2. h. t. nicht undeutlich eine Bestrafung der Entführten ausschliesse [42]. Ueberhaupt liegt eine solche Ausschliessung auch schon darin, dass Justinian, welcher Constantins Verordnung bestimmt vor Augen hatte, und Manches aus Derselben in die Seinige übertrug, doch Constantins Strafbestimmungen gegen die Entführte in seine Verordnung nicht aufnahm, sondern sie durch die Schlussworte seiner const. un. ganz aufhob, ohne etwas an ihre Stelle zu setzen, ja, in einem ganz andern Sinne als Constantin, im §. 2. zu zeigen sucht, dass die freiwillig folgende Entführte als eine unglückliche Verführte zu betrachten sey. Etwas anderes ist es frei-

41) Auch Hepp a. a. O. S. 487. scheint noch dieser Ansicht zu seyn. Denn er sagt: die Entführte werde durch ihre Einwilligung *des Verbrechens der Entführung theilhaftig*, und meint, dass aus der const. un. h. t. doch nicht deutlich erhelle, Justinian habe sie für straffrei erklären wollen, und das blosse Schweigen des Gesetzes begründe noch keine Ausnahme *von der Regel*. Allein hier kommen doch zum Schweigen noch andre Gründe hinzu, wie im Texte berührt ist; und von welcher Regel soll hier das Schweigen eine Ausnahme zu begründen nicht im Stande seyn? Hepp berührt die Bestimmung des Theod. Cod. Allein diese wurde ja gerade von Justinian in der const. un. durch seine Erklärung in den Schlussworten aufgehoben, und aus allgemeinen Grundsätzen hier eine Regel, nach welcher die Entführte als Theilnehmerin an der Entführung zu bestrafen wäre, aufzustellen, möchte doch sehr bedenklich seyn.

42) Heffter Lehrb. §. 462. Not. 2.

lich, wenn die Entführte adulterii oder stupri causa mit dem Entführer davongeht. Hier macht sie sich allerdings des Versuchs, nach Umständen der Consummation, der genannten Verbrechen schuldig.

Es ist eine ganz gewöhnliche Behauptung der ältern und der neuern Criminalisten, dass die oben S. 49. angeführten Personen das Recht haben, den Entführer und seine Gehülfen bei der That geradezu zu tödten, wenn sie sie auf der That ertappten. Nur Wenige weichen hiervon in so ferne etwas ab, als sie diese Befugniss zum Theile wenigstens auf die Erfordernisse der Nothwehr einschränken wollen [43]). Bloss einen einzigen Schriftsteller fand ich, welcher dieses Recht der Privatrache ganz in Abrede zieht, indem er ein Wörtchen mehr beachtet, als es gewöhnlich geschieht. Justinian sagt nämlich in der const. un. pr. cit. *ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagranti crimine comprehensi et a parentibus virginum vel feminarum aut earum consanguineis aut a tutoribus vel curatoribus vel patronis vel dominis convicti interficiantur.* Das *convicti* wird in der Regel bei der Benutzung dieser Stelle ganz übersehen. Nur Matthaeus und Heffter beachten es, so viel ich finde. Allein Matthaeus leitet daraus keineswegs her, dass in der Stelle den genannten Personen ein Recht zur Privatrache nicht eingeräumt sey, sondern meint nur, es werde dadurch zur Ausübung der Privatrache Gegenwart von Zeugen vorgeschrieben. Weit mehr aber spricht für die Ansicht von Heffter, welcher die Worte auf die Nothwendigkeit einer obrigkeitlichen Concurrenz bezieht, und annimmt, die Stelle deute ein Verfahren an, wie es bei den Römern bei delictis manifestis zulässig war. Diese Ansicht hat gewiss sehr viel für sich, wenn man bedenkt, dass das Römische Recht allerdings bei klarer Schuld, namentlich also, wenn Jemand auf dem Verbrechen ertappt wurde, ein höchst summarisches Verfahren gehabt zu haben scheint, und hier der Thäter ohne Weiteres vor die nächste Obrigkeit ge-

43) S. namentlich Abegg Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1832. S. 178—180.

führt, und an ihm die gesetzliche Strafe exequirt werden konnte (*non judicium sed poena statuebatur*[44]). Man wird um so mehr für diese Ansicht sich entscheiden müssen, als sie die natürlichste Erklärung der Stelle, namentlich des Wörtchens *convicti*, an die Hand giebt, und eine andere befriedigende Erklärung sich nicht wird nachweisen lassen. Keinen Zweifel aber hat es natürlich, wie auch Heffter bemerkt, dass, wenn die allgemeinen Requisite einer Nothwehr vorhanden sind, die Angehörigen der Entführten zum Schutze ihres Rechts und nicht blos diese, sondern jeder Dritte zum Schutze der widerstrebenden Entführten, selbst bis zur Tödtung des Entführers Nothwehr ausüben dürfen, und jene Requisite sind jedenfalls dann vorhanden, wenn der Entführer auf der Flucht mit der Entführten getroffen wird, und Anwendung von Gewalt nöthig ist, um die Entführte ihm zu entreissen.

B. Canonisches Recht.

Das Canonische Recht muss bei dem Verbrechen der Entführung besonders berührt werden, weil es hier eine Reihe eigenthümlicher Bestimmungen enthält, durch welche manche Fragen über die Entführung nach gemeinem Rechte Zweifel in ihrer Entscheidung darbieten. Wollte man den Worten von Gratianus folgen: so müsste man nach Canonischem Rechte dem Verbrechen der Entführung eine wunderliche Ausdehnung geben. Gratian setzt in der causa XXXVI. folgenden Fall: *filiam cujusdam ignorante patre quidam muneribus illexit, et ad convivium invitavit; finito convivio juvenis virginem oppressit. Quo comperto a parentibus juveni traditur puella, ac more nubentium a juvene dotatur et publice in uxorem ducitur.* Und nun fragt er in qu. 1. *an raptum commisit, qui virginem oppressit?* Diese Frage bejaht er und meint, es werde diess durch vielfache Auctoritäten bewiesen. Als Auctoritäten führt er nun drei Stellen an. Zwei davon beweisen

44) Tacitus Annal. XI. 6. Suetonius Claud. cap. 37. Niebuhr Römische Geschichte Th. II. 2te Ausg. S. 419 ff. Th. III. S. 480 ff. Auch Sanio Obss. ad L. Corn. de sicariis. P. I. pag. 53 ff.

5*

aber das Gegentheil (can. 2. 3.), und nur die dritte, eine Stelle aus Isidorus sagt: *raptus quoque illicitus coitus a corrumpendo est dictus; unde qui raptu potitur, stupro fruitur.* Allein es bedarf keiner weitern Erörterung, dass aus dieser Stelle in keinem Falle hergeleitet werden kann, jeder *illicitus coitus* sey ein *raptus*, oder auch nur, zu jedem *raptus* gehöre ein *illicitus coitus;* und man sieht aus dem Zusatze zum can. 2. eod., dass Gratian selbst, ganz gegen seine Bejahung der obigen Frage, einen andern Begriff von raptus annimmt, und denselben sogar noch enger, als das Röm. Recht, dahin bestimmt: *raptus admittitur, cum puella violenter a domo patris abducitur, ut corrupta in uxorem habeatur, sive puellae solummodo, sive parentibus tantum, sive utrisque vis illata constiterit.* Wie aber auch über diese Frage Gratian gedacht haben mag, seine Ansicht hierüber und seine Entscheidung des oben angeführten Falles, überhaupt diese *dicta Gratiani*, von denen schon Joh. Andreae im XIV. Jahrhundert sagt: *quae quotidie reprobamus*, gehören in keinem Falle zum recipirten, geltenden Canonischem Rechte, und da auch aus Isidorus Stelle durchaus nicht eine Erweiterung des durch andere Quellen festgestellten Begriffes von crimen raptus hergeleitet werden kann, noch die übrigen Stellen des Canonischen Rechts eine solche Erweiterung enthalten[45]): so hat man sich auch nach Canonischem Recht bei dem Begriffe des Verbrechens im Wesentlichen an die Bestimmungen des Civilrechts zu halten.

Nur eine bedeutende Beschränkung dieses Begriffes enthält das Canonische Recht. Jedoch betrifft sie blos den Fall, wenn die Wegführung zum Zwecke der Ehe geschah. Das Letztere wird häufig übersehen; allein es geht sehr bestimmt aus den einzelnen Stellen des Canonischen Rechts hervor, ein Punkt, auf den schon Tittmann (s. Not. 45.) aufmerksam machte.

Das Canonische Recht sieht, besonders im Gegensatze zu

45) S. auch C. Aug. Tittmann Beiträge zu der Lehre von dem Verbrechen gegen die Freiheit etc. Meissen 1806. S. 58 ff.

Justinians Eifer, die Entführung, wenn sie zum Zwecke der Ehe geschieht, mit ziemlich mildem Auge an. Es geht nämlich von folgenden Grundsätzen aus:

1. Wer seine eigne Braut (zum Zwecke der Ehe) wegführt, begeht keine Entführung.

Das Canonische Recht hat hiebei offenbar das oben angeführte Gesetz von Constantin vor Augen, und legt es in dem Sinne aus, in welchem man es gewöhnlich auslegt, und ignorirt dabei ganz das, was nach der allgemein angenommenen Leseart Justinian in der const. un. h. t. ausgesprochen hatte[46]). Dabei unterscheidet es nicht, ob die weggeführte Braut freiwillig folgte, oder mit Gewalt weggeführt wurde. Vielleicht wirkte hierauf auch der Umstand ein, dass nach den Grundsätzen des Canonischen Rechts das Verlöbniss bindende Kraft hat, und ein willkührliches Zurücktreten nicht zulässig ist.

2. Wenn ein Mädchen, das unter der Gewalt ihres Vaters steht, mit ihrem Willen, aber wider Wissen und Willen des Vaters weggeführt wird: so sey die That keine Entführung, wenn der Thäter sich mit ihr, obgleich gegen den Willen der Eltern, verlobt hatte, und die Wegführung zum Zwecke der Ehe geschah. Es sagt nämlich X. V. 17. (de raptoribus) cap. 6: *respondemus, quod cum ibi raptus dicatur admitti, cum nihil ante de nuptiis agitur, iste raptor dici non debet, cum habuerit mulieris assensum, et prius eam desponsaverit, quam cognoverit*[47]), *licet parentes reclamarent, a quibus eam dicitur rapuisse.*

Die meisten Canonisten, namentlich I. H. Boehmer[48]), und auch Andere z. B. Feuerbach[49]), leiten aus dieser

46) Caus. XXXVI. qu. 1. can. 2. qu. 2. can. 5. X. V. 17. (de raptorib.) cap. 6.

47) Es ist hier zu beachten, dass nach Canonischem Rechte durch einen Beischlaf nach dem Verlöbnisse unbedingt eine wahre Ehe contrahirt wird.

48) Jus ecclesiast. Protest. Lib. V. Tit. 17. §. 144.

49) Lehrbuch §. 256. Not. c. Ich theilte auch früher diesen Irrthum; s. mein Lehrbuch B. II. S. 35. und S. 33. lit. b.

Stelle her, dass jede Wegführung eines freiwillig folgenden Mädchens nach Canonischem Rechte vom Verbrechen der Entführung ausgeschlossen sey. Allein diess ist doch sehr zu bezweifeln. Denn der Papst spricht hier blos von einem Falle, in welchem die Wegführung zum Zwecke der Ehe geschah, und sagt nicht unbedingt, es liege keine Entführung vor, *cum habuerit mulieris assensum*, sondern setzt noch als zweite Bedingung bei *et prius eam desponsaverit, quam cognoverit* [50]).

3. Das Canonische Recht gestattet unbedingt die (nicht erzwungene) Ehe des Entführers mit der Entführten, sollte auch die Entführung mit Gewalt geschehen seyn, und die Eltern nicht in die Ehe einwilligen [51]). Erst das Concil. Tridentinum beschränkte diess, indem es bestimmte, dass die Entführte, ehe sie aus der Gewalt des Entführers befreit worden, den Entführer nicht solle heirathen können, die Ehe mit dem Entführer somit nur dann gelte, wenn die Entführte, aus der Gewalt des Entführers befreit, in die Ehe eingewilligt und sie dann geschlossen habe; eine Bestimmung, welche vielleicht zum Theile von den Italienischen Criminalisten veranlasst wurde, indem diese meinten, dass so lange die Entführte in der Gewalt des Entführers sey, ihre Ehe nie eine freiwillige genannt werden könne.

4. Aus dem eben Angeführten geht hervor, dass die Päpste die Entführung wenigstens nicht unbedingt mit dem Tode konnten bestraft wissen wollen. Ohnehin konnten die Bischöfe, auch wenn sie weltliche Gerichtsbarkeit hatten, Strafen, welche zum Blutvergiessen führten, nicht unmittelbar, und vor Bonifacius VIII.

50) In diesem Sinne nehmen auch beinahe durchaus die älteren Italienischen Schriftsteller die Stelle. Manche forderten sogar nach ihr, dass das Verlöbniss der Entführung vorangegangen und die Ehe ihr gefolgt sey. Vergl. Tib. Decianus tract. crim. L. VIII. cap. 13. §. 47.

51) X. V. 17. (h. t.) cap. 7. III. 5. (de praebendis) cap. 24. Decianus a. a. O. §. 48. Das ältere Canonische Recht scheint hier strenger gewesen zu seyn. Caus. XXXVI. qu. 2. c. 4. 11. Vergl. can. 9. 10. eod.

auch nicht mittelbar durch ihre Magistratus erkennen; und so finden wir daher auch bei der Entführung hauptsächlich kirchliche Strafen und unter den weltlichen Strafen nicht die Todesstrafe festgesetzt, ausser wenn der Fall ganz exorbitant sey, wo dann die Thäter der weltlichen Gewalt zur Verhängung der Todesstrafe übergeben werden sollen [52]).

C. Gemeines Deutsches und Sächsisches [53]) Recht.

Die Ansichten über Begriff, Thatbestand und Strafe der Entführung nach gemeinem Deutschen Rechte sind höchst verschieden, und es giebt hier keine Frage, die nicht bestritten wäre. Die Meinungsverschiedenheit geht hier so weit, dass beinahe Alles, was die Einen zur Entführung rechnen, von Andern aus dem Kreise der Entführung ganz ausgeschlossen wird, und so über die ganze Natur dieses Verbrechens der Streit sich erstreckt. Während z. B. Manche, besonders in den frühern Zeiten, behaupten, blos dann sey Entführung vorhanden, wenn eine Frauensperson wider ihren Willen weggeführt werde, nehmen Andere an, diess sey gar kein Fall der Entführung, wenn nicht die Gewalt eines Dritten dabei verletzt worden, sondern Entführung sey nur dann vorhanden, wenn eine Frauensperson, sey es mit oder wider ihren Willen, gegen den Willen ihrer Familienberechtigten weggeführt werde. Ferner wollen Manche es zur Entführung zählen, wenn eine unabhängige Frauensperson durch blosse Ueberredungskünste zum Mitgehen verleitet wurde; Andere wieder bestreiten diess. Viele leugnen an der eignen Braut die Möglichkeit der Entführung; Andere sind entgegengesetzter Ansicht. Manche, wie Tittmann und Henke, bilden sich einen Begriff der Entführung ohne alle Rücksicht auf die positiven Gesetze; Andere suchen sich

52) X. h. t. cap. 4. Causa XXXI. quaest. 1. c. 3. quaest. 2. c. 1. 2. 4. In Beziehung auf die Entführung einer Klosterfrau werden in Caus. XXVII. quaest. 1. can. 30. ganz die Bestimmungen der Nov. 123. cap. 43. wiederholt.

53) Ich kann hier das Sächsische mit dem gemeinen Rechte verbinden, da wir, wie unten erhellen wird, bis zum Gesetze von 1834 in Sachsen ein eigentliches Particulargesetz über Entführung nicht hatten.

den Gesetzen anzuschliessen; kurz Alles liegt hier in der Controverse.

Die Carolina enthält im Artikel 118. über die Entführung blos Folgendes: *Item so eyner jemand sein eheweib oder eyn unverleumbte jungkfrawen wider des ehemanns oder des ehelichen vatters willen, eyner vnehrlichen weiss entpfüret, darumb mag der ehemann oder vatter, vnangesehn ob die ehefraw oder jungkfrawe jren Willen darzu gibt, peinlich klagen, vnd soll der thetter, nach satzung vnser vorfaren, vnd vnser Keyserlichen recht darumb gestrafft vnd derhalb bei den rechtuerstendigen radts gebraucht werden.* Von diesen Bestimmungen weicht die Bambergensis darin ab, dass sie geradezu Schwertstrafe festsetzt, ohne auf den Rath der Rechtsverständigen zu verweisen, und dieselbe Strafe für die versuchte oder vollendete Entführung von Klosterfrauen verhängt.

Diese Quellen handeln somit blos von dem Falle, wenn eine abhängige Person (Ehefrau, Haustochter, Klosterfrau) entführt wird, und es entsteht daher zunächst

I. die Frage: ist es Entführung, wenn eine unabhängige Frauensperson wider ihren Willen weggeführt wird? Die Meisten berühren diese Frage nicht besonders, entweder weil sie es zu übersehen scheinen, dass die Carolina von ihr gar nicht spricht, oder weil sie es für ganz unzweifelhaft ansehen, dass dieser Fall zur Entführung gerechnet werden müsse. Einige aber glauben, die Carolina habe bei der Entführung den Umfang und Thatbestand des Römischen raptus beschränken, und die eben angeführten Fälle ganz von der Entführung ausschliessen wollen, so dass daher diese Fälle blos nach den Römischen Grundsätzen vom crimen vis zu behandeln seyen [54]).

54) Martin Lehrb. §. 301. Hepp im neuen Archiv des Criminalr. B. XIV. S. 481. 484. Gegen die Behauptung Hepps an der letztern Stelle, dass die gewaltsame Entführung (von einer solchen könnte eigentlich Hepp gar nicht sprechen, sondern blos von einer Wegführung) von Wittwen oder familienunabhängigen Mädchen crimen vis in idealer Concurrenz mit Conat der Nothzucht sey, vergl. das oben S. 59. Gesagte. Auch scheint dabei nicht beachtet worden zu seyn, dass die

Allein es möchte schwer seyn, einen genügenden Grund, aus welchem die Carolina auf eine solche Beschränkung des Begriffes der Entführung gekommen seyn könnte, nachzuweisen. Zwar führt Hepp als Grund an: die gewaltsame Wegführung einer Frauensperson bilde den selteneren Fall, und so komme die Frage, ob an einer unabhängigen Person eine Entführung begangen werden könne, selten zur Sprache. Die Carolina habe nun blos die gewöhnlichen Fälle des Lebens, die Wegführung einer freiwillig Folgenden (Familienabhängigen) vor Augen gehabt, und fasse daher die Entführung einzig und allein als Verletzung der Rechte des Ehemanns und Vaters auf. Allein eines Theils hat Hepp durch das, was er besonders aus Ovid anführt und aus den Verordnungen Constantins, der allerdings nicht viel Zutrauen zu dem weiblichen Geschlechte gehabt zu haben scheint, noch keineswegs erwiesen, dass die gewaltsamen Entführungen überhaupt, und dass sie namentlich in den Zeiten der Carolina die seltenern Fälle gebildet haben; auch dürfte in der That das Letztere, besonders für die roherern Zeiten der Carolina, noch sehr bezweifelt werden; und wenn bei uns, wie Gönner meint, diese Entführungen die seltnern sind: so beweist diess wieder nichts für jene Zeiten, und möchte auch für unsre Zeiten, in welchen überhaupt Entführungen beinahe nie vorkommen, noch des Beweises bedürfen. Sollte man nicht vielmehr annehmen müssen, dass die Carolina von dem Falle, welcher zu ihrer Zeit, und namentlich von ihren Hauptauctoritäten, den Italienischen Juristen, durchaus zu der mit dem Tode zu bestrafenden Entführung gezählt wurde, dem der gewaltsamen Entführung, eben desshalb nicht besonders spricht, weil über ihn kein Zweifel war, und sie zunächst nur die zweifelhaftere Frage, über die auch das Römische Recht sich nicht mit gehöriger Schärfe äussert, — in welchen Fällen durch Verletzung einer Familiengewalt Entführung vorhanden sey — entscheiden, im Uebrigen aber am gemeinen Rechte nichts ändern wollte?

Wegführung blos zum Zwecke der Erzwingung der Ehe geschehen seyn konnte.

Ist diese Ansicht richtig [55]): so ist der eine Hauptfall des Verbrechens der Entführung nach gemeinem Deutschen Rechte die gewaltsame Wegführung einer familienunabhängigen Person, sey sie Wittwe oder Jungfrau. Nur muss sie eine unverleumdete Frauensperson gewesen seyn. Hiefür spricht schon das Römische Recht, und noch mehr ein aus dem Art. 118. der Carolina folgendes Argument [56]). Folgt eine solche Person freiwillig: so kann die Handlung Versuch eines Stuprum, eines Incestes, eines Lenocinium u. dergl. nie aber Entführung seyn, und geschieht die Wegführung der freiwillig Folgenden zum Zwecke der Ehe: so ist sie gar kein Verbrechen, selbst wenn die Person minderjährig ist [57]).

55) Manche, namentlich Martin Lehrb. §. 300. a. E. und §. 301. nehmen auch an der freiwillig folgenden Klosterfrau ein Verbrechen der Entführung an, ergänzen also hier die Carolina aus dem Römischen Rechte. Diese Ergänzung scheint hier zwar sehr bedenklich, wie unten berührt werden wird; allein wenn man sie vornimmt: so sollte man wohl noch weit mehr die im Texte berührte vertheidigen dürfen. Auch kommt man im Praktischen am Ende auf dasselbe Resultat, mag man nun mit den Meisten annehmen, der im Texte berührte Fall gehöre auch nach der Carolina zur Entführung, oder ihn mit den Dissentienten von der Entführung ausschliessen und nach Römischem Rechte beurtheilen.

56) Was zum Unverleumdetseyn gehöre, darüber sind die Ansichten gerade so getheilt, wie bei der Nothzucht. — Gewaltsame Wegführung eines Mannes durch einen Mann oder durch ein Weib, oder eines Weibes durch ein Weib führt keine unserer Quellen als Fall der Entführung oder des mit dem Tode zu bestrafenden crimen raptus an, und es gelten daher hier blos die allgemeinen Grundsätze vom crimen vis. Die Ansichten sind aber auch hierüber bestritten. Die Italiener waren wohl der Mehrzahl nach der richtigen Ansicht; s. besonders Tib. Decianus Tract. crim. Lib. VIII. cap. 7. §. 27—29. (der auch weitläuftig erörtert, ob an Hermaphroditen eine Entführung begangen werden könne). Allein sehr viele Deutsche Criminalisten und unter diesen sogar Boehmer ad Art. 118. §. 3. stellen diese Fälle zur Entführung, wodurch sie aber den wesentlichen Gesichtspunkt, von welchem die Gesetze bei der Entführung ausgehen, zu übersehen scheinen. Von einer andern Seite dagegen beschränkt Feuerbach Lehrb. §. 260. das Object zu sehr, indem er blos von *Jungfrauen* spricht, und somit die Wittwen, wenigstens seinen Worten nach, ausschliesst.

57) Diess wird sich aus dem nachher unter nr. II. Auszuführenden

Wie aber? Wenn Jemand seine (familienunabhängige) Braut gegen ihren Willen wegführt, begeht er nach gemeinem Deutschen Rechte das Verbrechen der Entführung? Die Carolina bestimmmt hierüber, wie überhaupt über den Fall der Wegführung Familienunabhängiger, nichts. Die Frage muss also nach den andern gemeinrechtlichen Quellen entschieden werden. Nach Römischem Recht ist sie wohl zu bejahen, nach Canonischem Rechte dagegen, wenn die Wegführung zum Zwecke der Ehe geschah, zu verneinen (ob. S. 62. und S. 69.). Das Letztere muss man nun auch als gemeines Deutsches Recht annehmen. Denn abgesehen davon, dass wir nach unserm gemeinen Rechte an dem Canonischen Grundsatze über die Verbindlichkeit der Verlöbnisse durchaus festhalten: so hat ja ohnehin im Zweifel das Canonische Recht vor dem Römischen den Vorzug, und hier liegen auch bei Protestanten besondere religiöse Principien nicht vor, aus welchen das Canonische Recht zurückstehen müsste [58]). Es ist daher ein solcher Fall nach gemeinem Rechte blos als gewaltsame Selbsthülfe zu strafen.

Wenn dagegen der Verlobte seine Braut wegführt, nicht um sie zu heirathen, sondern um sie zu verführen, dann wird man ganz anders entscheiden müssen. Mit Unrecht wird dieser

ergeben. Würde eine Unmündige zum Zwecke der Verführung mit ihrem Willen weggeführt, so wird dadurch ein Versuch des S. 38. angeführten Verbrechens begangen.

58) Es ist über diese Frage viel Streit. S. mein Lehrb. B. II. S. 32. Sehr vereinfacht und zu einer sichern Entscheidung geführt wird aber die Streitfrage, wenn man, was gewöhnlich nicht geschieht, und was ich auch in meinem Lehrbuche zu thun unterliess, die beiden Fälle, ob die Braut familienunabhängig ist, oder ob sie noch in der Gewalt ihres Vaters steht, genau unterscheidet. Denn Diejenigen, welche die Wegführung der Braut zur Entführung zählen wollen, berufen sich gewöhnlich darauf, dass die Carolina nicht dem Canonischen Rechte folge, sondern auf das Römische Recht verweise S. z. B. Feuerbach Lehrb. §. 259. Not. 6. vergl. auch Heffter Lehrb. §. 459. Not. 8. Allein die Carolina spricht ja, wie namentlich die eben Angeführten zugeben, nur von Mädchen, die noch unter der Gewalt ihres Vaters sind, kann also bei der Wegführung familienunabhängiger Bräute gar nicht als Quelle benutzt werden.

Fall von dem vorhin angeführten gewöhnlich gar nicht unterschieden, während er doch wesentlich von demselben verschieden ist, und bei ihm auch eine wesentliche Verschiedenheit in der Benutzung der Quellen eintritt. Das Canonische Recht nämlich kann für diesen Fall gar nicht zur Entscheidung gebraucht werden. Denn eines Theils spricht es blos von Wegführungen, die zum Zwecke der Ehe geschehen, andern Theils kommt nach ihm in dem berührten Falle der Canonische Grundsatz zur Anwendung, dass durch jeden Beischlaf zwischen Verlobten, vermöge einer gesetzlichen Fiction, der consensus maritalis erklärt [59]), und die Ehe wirklich abgeschlossen wird. So konnte daher nach Canonischem Recht der Fall einer Wegführung der eignen Braut, nicht um sie zu heirathen, sondern um sie ausserehelich zu missbrauchen, eigentlich gar nicht statuirt werden. Anders ist es nach unsrem gemeinen Deutschen Rechte. In diesem ist sowohl bei Katholiken (bei diesen durch das Concilium Tridentinum) als bei Protestanten der zuletzt berührte Canonische Grundsatz durchaus verworfen; und so müssen wir die Frage nach Römischem Rechte entscheiden. Wenn nun auch gleich dieses über die verbindliche Kraft der Verlöbnisse von andern Grundsätzen ausgeht, als das bei uns geltende Recht; so kann doch dadurch in dem Falle, von dem hier die Rede ist, die Entscheidung nicht eine andere werden. Mag ein Verlöbniss noch so sehr verbindliche Kraft haben: so gibt es doch nie ein Recht auf den Beischlaf. Wer daher diesen erschleichen oder erpressen will, tritt ganz aus der Sphäre des Verlöbnisses heraus, und wenn somit ein Bräutigam seine Braut wider ihren Willen stupri causa wegführt: so ändert der Umstand, dass die Weggeführte seine Braut war, an seiner That im Wesentlichen nichts, und sie ist eine nach den sonst über Entführung geltenden Grundsätzen zu bestrafende Entführung.

Ist es ein Strafmilderungsgrund, wenn der Entführer die wider ihren Willen entführte Familienunabhängige zu heirathen

59) Thibaut Pandectenrecht 8te Ausg. §. 301. Not. k. (frühere Ausgaben §. 408. Not. z.).

bereit ist, und diese das Erbieten annimmt? Nach Canonischem Rechte ohne Zweifel. Denn Dieses erklärt eine solche Ehe für gültig, und kann hier unmöglich die Vollziehung der Todesstrafe wollen; und da die Carolina von diesem Falle (der entführten Familienunabhängigen) gar nicht spricht, auch bei uns durchaus als gemeines Recht anerkannt ist, dass in einem solchen Falle die Ehe (gegen die Disposition des Römischen Rechts) gelte: so wird es keinem gegründeten Zweifel unterworfen seyn, dass auch nach gemeinem Deutschen Rechte hier die Strafe gemildert werden muss [60]).

Im Uebrigen gelten bei der Entführung einer Familienunabhängigen durchaus die Grundsätze, welche oben S. 53. ff. unter nr. 2. 4. 6. ausgeführt wurden; denn da die Carolina von diesem Falle schweigt: so müssen wir die dort berührten Fragen ganz nach Römischem Rechte beantworten.

II. Der zweite Hauptfall der Entführung, der Fall, von welchem die Carolina allein spricht, ist der der Wegführung einer abhängigen Frauensperson. Allein auch hier hebt die Carolina keineswegs alle Zweifel. Es gehören hieher zwei Fälle.

Der eine ist, wenn eine Ehefrau mit oder wider ihren Willen, jedoch wider den Willen des Ehemanns weggeführt wird. Dass die Ehefrau unverleumdet sey, fordert hier die Carolina nicht. Die Verletzung des ehelichen Verhältnisses ersetzt hier an der Strafbarkeit, was das Verleumdetseyn mindern würde.

Der andre Fall ist, wenn eine unverleumdete [61]) Haustochter wider den Willen ihres leiblichen Vaters, der sie in seiner

60) Diejenigen, welche diess leugnen, berufen sich wieder gewöhnlich auf die Carolina, die ja auf das Römische Recht bei der Entführung verweise; so z. B. J. H. Boehmer Jus ecclesiast. Protest. Lib. V. tit. 17. §. 150. J. S. F. de Boehmer ad artic. 118. §. 9. vergl. mit §. 11. Ferner Feuerbach Lehrb. §. 262. Allein von dem Falle, von welchem hier die Rede ist, spricht ja die Carolina gar nicht.

61) Die Frage, was hier unverleumdet sey, ist auf dieselbe Weise zu beantworten, wie bei der Nothzucht. Martin, Lehrb. §. 301. Not. 12. Hepp a. a. O. S. 485. Heffter Lehrb. §. 459. Not. 5.

väterlichen Gewalt hat, weggeführt wird. Dass die Carolina mit ihren Worten: „*so eyner eyn vnverleumbte jungkfrawen wider des ehelichen vatters willen entpfüret*“, blos den angeführten Fall habe bezeichnen wollen, diess ist beinahe allgemein zugestanden, und auch einem begründeten Zweifel nicht unterworfen [62]. Von entführten Wittwen spricht sie nicht, weil nach Deutschem Gewohnheitsrechte durch eine separata oeconomia, also bei Mädchen beinahe immer durch ihre Heirath, die väterliche Gewalt aufgelöst wird. Indessen sind hier manche Fragen wieder sehr bestritten. Zunächst entsteht

a. die Frage, ob es Entführung sey, wenn der Vater nicht mehr lebt und die Tochter wider der Mutter Willen, oder wider Willen der Verwandten und der Vormünder weggeführt wird. Manche wollen hier die Carolina aus dem Römischen Rechte suppliren und bejahen daher die Frage [63]. Andere verneinen sie in Beziehung auf Verwandte und Vormünder, bejahen sie aber doch in Beziehung auf die Mutter [64]. Andere endlich verneinen sie durchaus [65], und diess wohl mit Recht. Man kann hier nicht wie in dem unter nr. I. angeführten Falle sagen, dass die Carolina diese Frage ganz unentschieden lasse, oder dass sie sie überging in der Voraussetzung, es verstehe sich ihre Bejahung von selbst. Vielmehr berührt sie ausdrücklich die Frage, in wiefern an einer abhängigen Person Entführung begangen werden könne, und entscheidet sie dahin, dass dieselbe an Haustöchtern und Ehefrauen möglich sey. Sie verwirft also dadurch geradezu alle übrigen Fälle des Römischen Rechts, und wir müssen diess um so mehr annehmen, als bei

62) Martin Lehrbuch §. 301. Heffter Lehrb. §. 463. Not. 1. Hepp a. a. O. S. 480.

63) Kress ad artic. 118. §. 1. 2. Blümner D. de raptu Lips. 1788. §. 3. und besonders Heffter Lehrb. §. 459. §. 460. Not. 2.

64) Z. B. Boehmer ad Carpz. Qu. 40. obs. 3. p. 95.

65) Dieser Ansicht sind die Meisten, unter den Neuern besonders Feuerbach Lehrb. §. 258. Rosshirt Lehrb. §. 210. Martin Lehrb. §. 301. Not. 3. und Hepp a. a. O. S. 481. ff.

diesen übrigen Fällen der Sinn des Römischen Rechts, namentlich in Beziehung auf die consanguinei, nicht ganz ausser Zweifel ist, und als es sehr nahe liegt, dass die Carolina mit der Bambergensis die Absicht hatte, jeden Zweifel hier durch ihre Bestimmung abzuschneiden [66]). Auf keinen Fall wird sich übrigens die Mittelmeinung von Boehmer und einigen Andern rechtfertigen lassen, welche bei Not. 64. angeführt ist; denn entweder müssen wir Alles, was das Römische Recht in diesen Punkten bestimmt, aus demselben suppliren oder gar nichts. Nicht zu leugnen ist es aber, dass nach allgemeinen legislativen Grundsätzen, wenn ausser dem Vater auch noch andern Personen das Recht zusteht, die Verheirathung des Mädchens durch ihren Dissens zu hindern, eine Wegführung wider den Willen

66) Diess wird um so wahrscheinlicher, als auch die Statuten aus den Zeiten der Carolina über diese Frage unter einander nicht einig sind. So, um nur Einige anzuführen, bestimmt die Reformation von Worms vom J. 1498 (später im J. 1509 wörtlich wiederholt) B. VI. tit. 13. dass mit dem Schwerte bestraft werden solle, *welcher eynem andern sein Eeweib, Dochter oder Sone, die erbars vnd Ersams standes vnd wesens seind, aus vnser Stat, an andere ort hinweg fürete, vnd entpfrembte, wider willen des Eemanns oder der Eltern.* Dagegen legt die H. G. O. von Radolphzell vom J. 1506 einen viel weitern Begriff zu Grunde, setzt jedoch blos arbiträre Strafe fest, indem sie sagt: *Ain yegkliche Person, die sey Man oder Weyb, die sich unterstet, haimlichen oder öffentlichen ainem sein Weyb, Tochter, Swester, Mumen oder Fründ, on sein oder der Gerhaber vnd Vogt willen und wissen abweg zefüern, die verheyratten, vermäheln oder in annder weg vnerlichs zv handeln, mit verkupln oder sunst, sollen in albey Burgermeister und Rat gewalt haben, solchen handl zestraffen an leib oder guet, nach gestalt des handels vnd der Tat.* Genauer unterscheidet dagegen das Stadtrecht von Freiburg im Breisgau vom J. 1520. Dieses trennt den Fall, wenn Jemand Töchter *on wissen vnd willen derselben ir vatter vnd mütter, vnd ob sy die nit hetten, andrer ir fründe vnd vögten heimlich hülff verhyraten,* für welchen es arbiträre Strafe festsetzt, von dem Falle der eigentlichen Entführung, den es mit dem Schwert bestraft, und dahin beschreibt: *Welcher einem andern sin Eewyb oder döchtern, die erbers wesens vnd stands sind, betrüglich mitsampt irem güt, vss vnser Statt, wider wissen vnn willen dess eemans, oder der eltern, hinweg fürt vnn entfrombdt.* — Wird eine fremde Braut mit ihrem Willen weggeführt: so kann diess, wenn die im Texte ausgeführte Ansicht richtig ist, nach der Carolina auch nicht zur Entführung gerechnet werden. Denn die Carolina übergeht auch diesen Fall.

dieser Personen ebenfalls unter den Begriff der Entführung gestellt werden sollte.

b. Wie geht es, wenn der Hausvater oder der Ehemann in die Wegführung der Haustochter oder Ehefrau einwilligen? Ist hier Entführung vorhanden? Unbedingt wird es verneint von Heffter (Lehrb. §. 460. Not. 2.), indem er sagt: eine solche Zustimmung würde blos das crimen vis oder eine attentirte Nothzucht übrig lassen, und den Zustimmenden einer Beihülfe daran oder eines lenocinium schuldig machen. Hepp dagegen unterscheidet. Er verneint die Frage allgemein bei dem ehelichen Vater, selbst wenn die Entführung wider Willen der Tochter mit Gewalt geschah, bejaht sie aber bei der Wegführung der Ehefrau, in welche der Mann einwilligte[67]). Allein diese Distinction scheint sich in keinem Falle rechtfertigen zu lassen. Hepp sagt: *Wenn der Vater z. B. um dadurch das Mädchen zur Heirath zu nöthigen seine Einwilligung in die Entführung gebe: so könne begreiflicher Weise von einer Verletzung der väterlichen Gewalt durch den Entführer nicht die Rede seyn.* Diess ist unleugbar; und da Hepp eine gewaltsame Entführung eines Mädchens bei nicht verletzter väterlicher Gewalt nicht annimmt (S. oben Not. 54.): so ist es wenigstens consequent, wenn er nun behauptet, dass im angegebenen Falle von einem Verbrechen der Entführung nicht die Rede seyn könne. Nun sagt er aber weiter: *Die Einwilligung des Ehemanns in die Entführung seiner Frau ist dagegen juridisch* = 0, *ändert daher an dem Verbrechen nichts, ausser dass der Ehemann desshalb in die Strafe der Kuppelei verfällt.* — Allein wenn man auf diese Weise schliesst: muss man dann nicht auch beim einwilligenden Vater, wenn die Tochter zum Zwecke der Unzucht weggeführt wird, sagen, seine kupplerische Einwilligung sey = 0? Hievon aber auch abgesehen, so scheint mir keineswegs gesagt werden zu können, die

67) Im neuen Archiv des Criminalr. B. XIV. S. 486. 487. Martin Lehrb. §. 301. Not. 18. scheint die Frage zu bejahen, wenn die genannten Personen in kupplerischer Absicht einwilligten.

Einwilligung sey in solchen Fällen juristisch ohne alle Bedeutung. Sie ist in sofern allerdings wirksam und von Bedeutung, als nun durch die Wegführung die Familiengewalt des Ehemanns, wie die des Vaters, nicht mehr eigenmächtig verletzt wird, und diese Verletzung ist ja wesentlich bei der Entführung einer freiwillig Folgenden. Zwar ist die Zustimmung des Ehemanns völlig wirkungslos, in sofern sie die Einwilligung in einen Ehebruch oder in eine Bigamie enthält. Allein diess hat nur die Folge, dass nun die Handlung als Versuch des Ehebruchs oder der Bigamie, beim Manne als Kuppelei bestraft werden kann; das wesentliche Merkmal der Entführung aber fehlt ihr. Eben so wenig aber glaube ich, ist der allgemeinen Verneinung von Heffter beizustimmen, wenn man, wie es Heffter mit Recht thut, annimmt, dass der oben S. 72. nr. I. angeführte Fall zur Entführung gehört. Man wird vielmehr so unterscheiden müssen: folgte die Weggeführte freiwillig: dann ist aus den eben angedeuteten Gründen allerdings keine Entführung vorhanden, und es kann blos nach Umständen von Seiten des Thäters von Verführung, Versuch des Stuprum, des Ehebruchs und dergl., von Seiten des einwilligenden Vaters oder Ehemanns von Lenocinium die Rede seyn. Wird sie dagegen mit Gewalt weggeführt, während z. B. der Vater oder der Ehemann kupplerisch einwilligen: so dürfte es doch wohl keinen begründeten Zweifel leiden, dass die Handlung zur gewaltsamen Entführung gehört. Die Gewalt des Vaters, die Familienrechte des Ehemanns sind hier allerdings nicht verletzt: allein es gibt ja, wie Heffter zugiebt, Entführungsfälle, in welchen eine solche Verletzung gar nicht nöthig ist, wie z. B. wenn eine Person, die unter keiner Familiengewalt steht, wider ihren Willen weggeführt wird. Soll nun in jenem Falle der Umstand, dass der Vater oder dass der Ehemann bei der Wegführung auch ein Verbrechen begehen, soll dieser Umstand bewirken, dass nun die gegen das Mädchen oder gegen die Frau geübte Gewalt keine Entführung ist? Durch die Pflichtvergessenheit des Vaters oder Ehemanns ist vielmehr die Weggeführte völlig in die Lage einer Solchen gesetzt, die unter keiner väter-

lichen und ehemännlichen Gewalt steht, und was bei einer Solchen gilt, muss nun auch bei ihr gelten [68]).

c. Während nach dem vorhin Angeführten Manche in dem Falle keine Entführung annehmen wollen, wenn eine abhängige Person wider ihren Willen, jedoch mit Willen des Vaters oder Ehemanns weggeführt wird, nehmen dagegen einige Andere dann keine Entführung an, wenn eine abhängige Person mit ihrem Willen, jedoch wider des Vaters oder Ehemanns Willen weggeführt wird. Unter den Aelteren ist dieser Ansicht Zieritz [69]) mit einigen Italienischen Juristen, welche aber blos aus dem Worte *raptus* und *rapere* schliessen, ohne zu bedenken, dass gerade das Römische Recht ihnen aufs Bestimmteste entgegensteht. Sie lenken zwar in sofern wieder ein, als sie Entführung annehmen, wenn durch Betrug oder Verführungskünste die Einwilligung der Weggeführten erschlichen worden sey. Allein dadurch werden sie inconsequent, indem sie kurz zuvor sagen, dass *sine violentia raptus non committitur.* Freilich meinen sie dann am Ende, Verführung sey auch eine Art von Gewalt; allein diesen Satz zu beweisen, konnte ihnen nicht gelingen. Unter den Neuern sind der angeführten Ansicht besonders Henke und Tittmann. Allein Beide entscheiden die Frage blos, wie es scheint, aus legislativen Gründen, nicht nach unserm positiven Rechte [70]). — Nach Römischem Rechte kann

68) Im Resultate stimmen mit mir u. A. überein Brouwer de jure connubiorum. Lib. II. cap. 23. nr. 6. und Boehmer ad Carpzov. quaest. 40. obs. 3. §. pergo. Koch inst. jur. cr. §. 363.

69) Notae ad C. C. C. cap. 118.

70) Tittmann Beiträge zu der Lehre von dem Verbrechen gegen die Freiheit etc. S. 80. Henke Handbuch Th. II. S. 185. Wenn hier Henke behauptet, dass der Begriff der Entführung, schon dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens zu Folge, das Merkmal der ermangelnden Einwilligung der weggeführten Person erfordere: so wird sich diess in Beziehung auf abhängige Frauenspersonen durchaus nicht beweisen lassen. Namentlich wird in allen unsern Romanen etc. etc., durchaus bei weggeführten, freiwillig gegen den Willen des Vaters (sogar meist auch blos gegen den Willen des Vormundes) folgenden Mädchen das Wort *Entführung* gebraucht, und die Stelle von Kress, welche Henke anführt, spricht blos von Wegführung einer femina *sui juris.*

es keinen Zweifel leiden, dass der Fall zur Entführung gehört, und eben so wenig ist diess nach der Carolina im Allgemeinen zu bezweifeln[71]. Nur in einem Punkte kann das Canonische Recht einen Zweifel erregen. Dieses nimmt nämlich dann keine Entführung an, wenn die S. 69. angeführten Umstände vorhanden sind. Ob nun unter solchen Umständen auch nach der Carolina keine Entführung vorhanden seyn soll, dabei wird es ganz auf die Auslegung der Worte „*unehrlicher Weis'*" ankommen (s. unten lit. f.).

d. Ueber die Wegführung der Klosterfrauen bestimmt die Carolina nichts. Manche, selbst auch unter den Neuern[72], führen diesen Fall — wenn eine Klosterfrau wider ihren Willen oder mit demselben weggeführt wird — nach dem noch jetzt geltenden Rechte unter den Fällen des Verbrechens der Entführung auf. Allein die Carolina hier aus dem Römischen und Canonischen Rechte zu suppliren, möchte höchst bedenklich seyn. Warum hat wohl die Carolina der Klosterfrauen nicht erwähnt, während diess doch die Bambergensis thut? Die Wenigsten lassen sich auf diese Frage ein. Rosshirt[73] erklärt diess aus den Verhältnissen jener Zeit und dem Umstande, dass Schwarzenberg selbst später sich für berechtigt gehalten habe, seine Tochter aus dem Kloster zu nehmen; die religiöse Idee des Klosterlebens, welche der Grund der Strafsanction der Bambergensis gewesen, sey schon in jener Zeit ihrer Vernichtung entgegengegangen. Diesem widerspricht Hepp und meint, die letztere Behauptung dürfe wohl schwerlich der Geschichte gemäss seyn. — Allein im Wesentlichen wird man hier Rosshirt beistimmen müssen. Die Carolina weicht in diesem Punkte nicht blos von der Bambergensis, sondern, was noch sprechender ist, aber gewöhnlich nicht beachtet zu wer-

71) Dieser Ansicht sind die meisten Criminalisten. Für sie siehe besonders Konopak zu Quistorps Grundsätzen §. 508.

72) Heffter Lehrb. §. 458. 459. Martin Lehrb. §. 300. a. E. 301. Etwas zweifelnd äussert sich Hepp a. a. O. S. 489. 490. Im Resultate stimmt er aber am Ende doch mit den Angeführten überein.

73) Lehrbuch §. 209. a. E.

den scheint, selbst von ihrem frühern Entwurfe ab. Im ersten Entwurfe der Carolina nämlich vom J. 1521 wird im Art. 118. noch der Entführung der Klosterfrauen erwähnt. Allein schon im zweiten Entwurfe vom J. 1529 wurden die Klosterfrauen aus dem Artikel gestrichen. Es musste also diese Frage sehr bestimmt zur Sprache gekommen seyn, und der Grund der Aenderung liegt auch in der That sehr nahe. Erwägt man nämlich, dass im J. 1529 der Protestantismus sich bereits im Wesentlichen ganz ausgebildet hatte, dass, was insbesondere die Klosterfrauen betrifft, Luther selbst wenige Jahre vorher eine gewesene Nonne geheirathet hatte, und zwar eine solche, die auf seine Veranstaltung durch Torgauische Bürger aus dem Kloster befreit worden war, dass endlich auf demselben Reichstage zu Speier im J. 1529, auf welchem der zweite Entwurf der Carolina vorgelegt und berathen wurde, den Lutherischen Fürsten die Beibehaltung ihrer neuen Lehre unter gewissen Beschränkungen zugestanden wurde: so kann es doch wohl in der That keinen Zweifel leiden, dass die Klosterfrauen aus Rücksicht auf die Lutherischen Reichsstände aus dem Entwurfe gestrichen wurden, indem die Letztern unmöglich in eine Bestimmung hätten willigen können, die ihren religiösen Ansichten ganz entgegen war, und durch die sie am Ende sogar Luthern eines grossen Verbrechens für schuldig erklärt hätten. Wir können daher auch nicht annehmen, dass die Carolina die Canonischen und Römischen Bestimmungen über diesen Punkt stillschweigend billigen wollte. Vielmehr konnte unter den angegebenen Umständen ihr Sinn nur der seyn, gemeinrechtlich über die Frage gar nichts zu bestimmen und Alles über dieselbe den particulären Gesetzgebungen zu überlassen. So fern nun diese nichts Besonderes bestimmen — und es wird in der That in den protestantischen Staaten kein Gesetz die Wegführung einer freiwillig folgenden Klosterfrau für ein Verbrechen der Entführung erklären — können die Protestanten unmöglich eine solche Wegführung als Verbrechen behandeln, und daher auch denjenigen ihrer Unterthanen, der im fremden Staate eine Klosterfrau entführt hätte (wenn man auch mit Recht annimmt,

dass ein Staat seine Bürger wegen im Auslande begangener Verbrechen bestrafen könne;) unmöglich wegen Entführung bestrafen, und so sollte doch wohl in unsern Lehrbüchern des gemeinen Rechts unter dem Verbrechen der Entführung die Wegführung einer Klosterfrau nicht mehr angeführt werden [74].

e. Was die Strafe in den Fällen betrifft, von welchen die Carolina spricht: so ist allgemein angenommen, dass die Carolina die Schwertstrafe des Römischen Rechts habe bestätigen wollen, und die Meisten nehmen auch weiter an, dass die Entziehung des Vermögens, wie sie das Römische Recht vorschreibe, nach dem Sinne der Carolina eintreten solle. Nur machte Manchen in Beziehung auf diese Vermögensentziehung der Art. 218. der Carolina Scrupel, indem sie glauben, derselbe hebe alle Vermögensentziehungen ausser beim Majestätsverbrechen auf. Im Allgemeinen lässt sich an der Richtigkeit der zuerst angeführten Ansicht wohl nicht zweifeln. Die Carolina verweist wegen der Strafe offenbar auf das Römische Recht, und hebt in den Artt. 135. und 218. blos diejenigen Vermögensconfiscationen, welche nach Römischem Rechte und auch noch nach der Bambergensis eine von selbst eintretende Folge einer Capitalstrafe waren, keineswegs aber auch die speciell bei einem einzelnen Verbrechen als Strafe festgesetzten auf. Indessen möchte es doch in Zweifel gezogen werden können, ob die Carolina die Schwertstrafe und Vermögensentziehung unbedingt als Strafe der Entführung festsetzen wollte. Es weicht hier nämlich die Carolina gerade bei der Strafbestimmung sehr von der Bambergensis ab, und absichtslos wird man diese Abweichung doch wohl nicht nennen können. Hätte die Carolina unbedingt die Schwertstrafe billigen wollen, so wäre nicht einzusehen, warum sie nicht die Bambergensis, welche diese Strafe ausspricht, auch in diesem Punkte abschrieb, wie sie es bei der Nothzucht, beim Raube und in andern Fäl-

74) Dieser Meinung scheint auch Feuerbach Lehrbuch §. 262. Not. c. zu seyn. Wenn die Klosterfrau wider ihren Willen weggeführt wird: so ist natürlich die Handlung ganz nach den oben S. 72. nr. I. ausgeführten Grundsätzen zu beurtheilen.

len that. Statt diess nun aber bei der Entführung zu thun, verweist sie auf die Bestimmungen der Kaiserlichen Rechte, und noch dazu auf den Rath der Rechtsverständigen. Bedenkt man nun, dass bei der Entführung zur Zeit der Carolina aus Rücksicht auf das Canonische Recht die Römischen Strafen zum Theile wenigstens gemildert wurden, dass dieser Ansicht namentlich die Italienischen Juristen waren, welche im XVI. Jahrhundert die grösste Auctorität genossen: so wird man wohl nicht irren, wenn man annimmt, die Carolina habe hier nicht eine unbedingte Anwendung des Römischen Rechts, sondern auch zugleich eine Berücksichtigung des Canonischen bestimmen wollen. Man wird daher hier wenigstens Das behaupten können und müssen, dass, wenn der Entführer die Weggeführte heirathet [natürlich so, dass die Ehe gültig ist[75])] weder Schwertstrafe noch Vermögensconfiscation eintreten kann, sondern eine ausserordentliche Strafe erkannt werden muss[76]).

f. Zweifelhafter ist es aber, ob die Carolina auch in Be-

75) Nach dem Rechte, welches zur Zeit der Carolina als gemeines anerkannt war, galt die Ehe, wenn die Entführte (falls nur keine anderweite Ehehindernisse vorlagen) ungezwungen einwilligte, selbst wenn der Vater aus gerechten Gründen dissentirte; und auch jetzt noch gilt nach gemeinem Rechte die Ehe mit der Entführten, indem wir hier das Canonische Recht immer noch als gemeines Recht anerkennen, nur dass bei den Protestanten der Canonische Grundsatz der Unwirksamkeit des väterlichen Dissenses, der ohnehin sehr gemissbilligt werden muss, nicht angenommen ist. Vergl. auch oben S. 70.

76) Bei den Italienischen Juristen war es communis opinio, dass in einem solchen Falle das Römische Recht durch das Canonische modificirt werde. Ang. Aretinus de maleficiis. Cap. che me hai adulterato la mia donna. nr. 57. und die dort Angeführten; Clarus receptt. sentt. lib. V. §. raptus nr. 7. Auch die meisten älteren Deutschen Criminalisten seit der Carolina und auch einige Neuere, unter diesen besonders Grolman und Rosshirt, sind der Meinung, dass hier die ordentliche Strafe nicht Platz haben könne. Uebrigens ist die Frage bis auf die neuste Zeit bestritten geblieben; s. mein Lehrb. B. II. S. 35. (auf welcher Seite aber die Behauptung, dass das Canonische Recht bei einem freiwillig folgenden Mädchen gar kein crimen raptus annehme, nach dem oben S. 70. Angeführten zu berichtigen ist.) Denjenigen, die den Milderungsgrund leugnen, ist nun noch beizufügen Hefter Lehrb. §. 463.

ziehung auf Begriff und Thatbestand des Verbrechens auf den Rath der Rechtsverständigen verweisen wollte. Ihre Worte sind nicht unbedingt dagegen, und sie selbst bestimmt den Begriff so vag, dass zur nähern Entscheidung der Rath der Rechtsverständigen sehr nöthig seyn mochte. Denn was heisst *unehrlicher Weise entführen?* Gobler übersetzt es durch *improbe rapere et abducere;* Remus durch *illegitime abducere;* Andere durch *libidinis causa* (indem sie es blos auf den Zweck der Unzucht beschränken), wieder Andere durch *concumbendi causa* (indem sie hierunter auch den Zweck der Ehe begreifen wollen) wegführen, und Tittmann, dem wieder Mehrere folgen, nimmt es noch allgemeiner im Sinne einer Wegführung, welche *ehrbarkeitswidrig*, das heisse, so geschehe, wie es in Rücksicht auf die Ehrbarkeit der Entführten unschicklich sey, und gegen sie die Vermuthung errege, von dem Entführer gemissbraucht worden zu seyn[77]). Mit Sicherheit und Bestimmtheit wird sich hier nicht entscheiden lassen, was die Carolina unter diesen Worten eigentlich verstand, und es möchte wohl die Frage seyn, ob die Verfasser der Carolina und ob Schwarzenberg sich selbst eine genaue Rechenschaft darüber gaben. Es kann der Ausdruck so gut die Art der Wegführung, als die Absicht des Wegführenden bezeichnen. Das Letztere leugnet zwar Tittmann (s. Not. 77.) indem er behauptet, das Wort *Weise* nehme die Carolina nicht für Absicht, sondern für die Beschaffenheit einer Sache oder Handlung. Allein die Beispiele, die er zum Belege seiner Behauptung anführt, widerlegen ihn grossentheils selbst; wie die Worte: *gefährlicher* und *ungefährlicher*[78]) *Weise*, *fürsetzlicher*, *wissentlicher*, *boshaftiger*, *williger Weise* in den Artt. 40. 43. 115. 123. 131. 133. 170. 177. Bei dieser Unbestimmtheit der Worte der Carolina — denn die Carolina erklärt auch gar nicht, was sie unter *ent-*

77) In den angeführten Beiträgen S. 41—46.

78) Diese Worte bedeuten nach dem Sprachgebrauche der Carolina, was freilich nicht selten übersehen wird, dolo malo und sine dolo malo; s. mein Lehrb. B. II. S. 300—302.

führen versteht — wird nichts Anderes übrig bleiben, als nach Wahrscheinlichkeiten und mit Hülfe der übrigen Quellen des gemeinen Rechts den Begriff näher zu bestimmen. Keinen Zweifel kann es hiebei zunächst leiden, dass eine zum Zwecke der Unzucht, für sich oder für Andere, geschehene Wegführung zur Entführung gehört. Darin stimmen Römisches und Canonisches Recht überein, und *unehrlicher Weise* ist eine solche Wegführung, selbst wenn sie gegen die eigne Braut begangen wird (vgl. ob. S. 76.), jedenfalls, in welchem Sinne man auch das Wort nehmen mag. Eben so möchte es keinen Zweifel leiden, dass die Wegführung einer Widerstrebenden, wenn sie zum Zwecke der Ehe geschieht, ebenfalls hierher gehört. Das Römische Recht ist bestimmt hiefür, das Canonische nicht dagegen, wenn die Weggeführte nicht Braut des Wegführenden ist, und auch hier möchte das *unehrlicher Weise* passen, in welchem Sinne man es auch nehmen mag. Das Gleiche muss man natürlich behaupten, wenn eine Ehefrau zum Zwecke der Ehe freiwillig folgt, und man wird es selbst bei der Haustochter behaupten müssen, wenn sie angeblich zum Zwecke der Ehe freiwillig folgte, mit dem Entführer aber nicht verlobt war, und der Ehe ein Hinderniss entgegensteht. Wenn aber die freiwillig folgende Unverheirathete mit dem Entführer sich verlobt, und der Ehe ein gültiges Hinderniss nicht entgegensteht, oder wenn der Entführer seine Braut, sey es mit Gewalt oder mit ihrem Willen zum Zwecke der Ehe wegführt, ist hier nach dem Sinne der Carolina das Verbrechen der Entführung vorhanden? Schon Grolman [79]) glaubt unter Berufung auf das *unehrlicher Weis'* der Carolina, durch welches die Bestimmungen des Canonischen Rechts gebilligt werden, dass gewaltsame Wegführung der Braut und Wegführung eines einwilligenden Mädchens gegen den Willen des aus nichtigen Gründen der Heirath widersprechenden Vaters nicht zum Verbrechen der Entführung gehöre, und nun vermuthet auch Biener, dass die Worte *unehrlicher Weise* auf die Ansicht des cap. 6. X. de

79) Grolman Grunds. der Crim. R. W. §. 244. Not. f. und g.

raptorib. gegründet seyen[80]). Jedenfalls wird man das wenigstens zugestehen müssen, dass die Wahrscheinlichkeit in ziemlichem Grade dafür spricht, die Carolina habe eine Bestimmung des Canonischen Rechts, an deren Anwendbarkeit man zu ihrer Zeit nicht zweifelte, nicht ganz ausser Acht lassen wollen, und selbst auch für den Fall, dass der Vater seine Zustimmung zur Verbindung nicht gab, die genannte Canonische Stelle vor Augen gehabt[81]). Auf ein ganz sicheres Resultat wird man jedoch in diesen Punkten nicht kommen können. Daran aber dürfte nicht zu zweifeln seyn, dass in den angegebenen Fällen die Wegführung einer Einwilligenden gegen den Willen des, die Verbindung missbilligenden, Vaters dann zur Entführung gezählt werden müsse, wenn man die Prämissen des Canonischen Rechts verwirft und von dem Grundsatze (welcher wenigstens bei den Protestanten gemeinrechtlich, und particularrechtlich auch häufig bei den Catholiken, gilt) ausgeht, dass die mangelnde Zustimmung des Hausvaters ein vernichtigendes Ehehinderniss sey[82]).

g. Ueber die Bestrafung der freiwillig folgenden abhängigen Frauensperson, bestimmt die Carolina nichts. Es wird daher hier nach gemeinem Rechte das gelten müssen, was oben S. 64. und 65. über das Römische Recht ausgeführt wurde. Dagegen scheint

h. die Carolina das Einschreiten gegen den Entführer von einer Anklage des in seinen Rechten verletzten Ehemanns oder Vaters abhängig zu machen. Die Aelteren übergehen diesen Um-

80) *Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht;* im neuen Arch. des Cr. R. B. X. S. 616. Not. 3.

81) Man muss hier bedenken, dass in den Zeiten der Carolina an der Unwirksamkeit dieses Dissenses gar nicht gezweifelt wurde. Entschieden ja selbst die Protestantischen Leipziger Schöffen noch in der zweiten Hälfte des XVI. Jahrhunderts in einem Entführungsfalle in diesem Sinne. Zwar sagt hiebei H. Pistoris, die neue Ansicht der Theologen, nach welcher der Dissens des Vaters ein vernichtigendes Ehehinderniss seyn solle, habe ihm bei dieser Entscheidung Scrupel gemacht. Allein, setzt er bei, diese Ansicht sey bei ihnen noch nicht recipirt.

82) J. H. Boehmer Jus ecclesiast. Protest. Lib. V. tit. 17. §. 140.

stand durchaus mit Stillschweigen, und nehmen Zulässigkeit eines Einschreitens von Amtswegen an. Nur einige wenige Neuere behaupten, dass die Carolina dieses Einschreiten untersage[83]). Zwar drückt sich die Carolina hier auf eine ganz andere Weise aus, als bei der Nothzucht und bei dem Ehebruche (wo sie die Anklage sehr bestimmt als Bedingung der Bestrafung ausspricht). Denn sie sagt nur, der Ehemann oder Vater könne, ohne Rücksicht ob die Entführte ihre Zustimmung dazu gebe oder nicht, Anklage erheben, und es solle der Entführer nach Kaiserlichem Rechte u. s. w. bestraft werden, und so könnte es zweifelhaft scheinen, ob sie wirklich ein Einschreiten von Amtswegen untersagen wollte. Auch ist zuzugeben, dass die Carolina durch jene Worte zunächst nur Das andeuten wollte, dass es, wenn die Rechte des Vaters oder Ehemanns verletzt sind, auf eine Klage der Entführten nicht ankomme. Allein wenn sie das Verfahren von Amtswegen für zulässig hätte erklären wollen: so hätte sie Jenes wohl ausdrücken können, ohne einer Klage des Vaters oder Ehemanns zu erwähnen, und so kann diese Erwähnung, wenn sie irgend einen Sinn haben soll, doch wohl nur Das andeuten, dass, sofern es sich von einer Verletzung der väterlichen oder ehemännlichen Rechte handle, der Entführer nur auf eine von den genannten Personen erhobene Anklage bestraft werden könne. Hieraus folgt aber auch zugleich, dass, wenn die Entführte wider ihren Willen weggeführt worden ist, jedenfalls auch sie Klage erheben kann, und somit die That des Entführers als Entführung strafbar bleibt, wenn auch Vater oder Ehemann in die gewaltsame Wegführung verbrecherisch einwilligten[84]).

III. Die Meisten sprechen auch von einer Entführung durch List, oder, wie Feuerbach, Tittmann und Bauer, auch

83) Meister jun. Princ. jur. crim. §. 284. Tittman'n Handb. §. 196. Not. v. Rosshirt Lehrb. §. 210. a. E. Heffter Lehrb. §. 463.

84) Es gilt daher hier das oben S. 81. Ausgeführte. Im Resultate stimmt hiermit überein Rosshirt a. a. O.

von einer Entführung durch Betrug, von einer nicht gewaltsamen Entführung, ohne jedoch sich sehr bestimmt und genau darüber zu äussern.

Dass es eine (im strengsten Sinne) nicht gewaltsame Entführung gibt, leidet allerdings keinen Zweifel. Es ist diess der Fall, wenn eine Haustochter wider des Vaters, eine Ehefrau wider des Ehemanns Willen weggeführt wird. Hier ist eine Gewalt gegen die Entführte nicht erforderlich, und Entführung vorhanden, mag die Person durch List weggeführt, oder durch Betrug zum Folgen verleitet worden, oder aus ganz freiem Entschlusse mitgegangen seyn.

Wie ist es aber, wenn wegen des an einer unabhängigen Person begangenen Verbrechens die Frage entsteht? Reichen hier blos List oder Betrug ohne alle Gewalt zur Verübung des Verbrechens hin? Diess möchte doch sehr zu bezweifeln seyn. Es kann allerdings das Verbrechen durch List oder Betrug vorbereitet werden, und List oder Betrug das Mittel für den Entführer seyn, um zu seinem Zwecke zu kommen. Aber eine Gewalt, wenn auch am Ende der Ausführung, wird immer erfordert werden. Wenn nämlich eine unabhängige Frauensperson durch List oder Betrug verleitet wird, sich an einen Ort zu begeben oder bringen zu lassen, an welchem ein Mann sich ihrer bemächtigt: so kommt es nur darauf an, wie sie die Sache aufnimmt, und welche Absicht der Thäter hatte. Beabsichtigte er, blos mit ihrer Zustimmung sie in seiner Gewalt zu behalten, und bleibt sie, nachdem sie nun die Umstände kennen gelernt hat, freiwillig: so kann die That wohl eine Verführung, aber unmöglich eine Entführung seyn. Kein Gesetz rechnet einen solchen Fall zur Entführung. Die Carolina kann man hier ohnehin nicht anführen, da sie von Entführung einer unabhängigen Person nicht spricht, und dass der Fall unter den Begriff des Römischen raptus und rapere nicht gehöre, bedarf wohl keines nähern Beweises. Hatte aber der Thäter die Absicht, die durch List oder Betrug in seine Gewalt gebrachte Person mit Gewalt zurück zu halten, oder was auf Dasselbe hinaus kommt, es ihr factisch unmöglich zu machen,

den Schutz des Staates oder Anderer anzurufen: so ist allerdings dann Entführung vorhanden. Allein es ist diess dann eine, wenn gleich durch List oder Betrug zunächst möglich gemachte, jedoch wahrhaft gewaltsame That. Die List war nur das Mittel, die beabsichtigte spätere Gewalt auszuführen, und so ist die Entführung in einem solchen Falle doch nicht blos eine listige, sondern eine gewaltsame zu nennen. Man kann somit bei unabhängigen Personen von dem Verbrechen der Entführung durch blosse List nicht sprechen, ausser man wollte (wodurch aber der Streit ein blosser Wortstreit wird) den eben angeführten Fall darunter verstehen, der allerdings nach unsern Gesetzen zur Entführung gehört [85]. Es ist daher allerdings ein gewaltsames Wegführen zum Verbrechen der Entführung nicht erforderlich, aber jedenfalls, bei der Entführung

85) Heffter sagt in seinem Lehrb. §. 461: *Wegen der Entführung ohne gewaltsame Bemächtigung fehle es an einer bestimmten Strafsatzung, und es könne daher nur eine willkührliche Strafe dabei eintreten.* Allein mit diesem Satze wird man aus mehr als einem Grunde nicht übereinstimmen können. Zur gewaltsamen Bemächtigung rechnet Heffter auch den Fall, wenn die Entführung in Beziehung auf dritte Personen (im uneigentlichen Sinne) gewaltsam war, z. B. wider Willen des Vaters geschah. Unter einer Entführung ohne gewaltsame Bemächtigung kann er somit nur den Fall verstehen, wenn eine selbstständige Person durch List oder Betrug weggeführt wird (vgl. auch Dens. a. a. O. §. 460. Not. 6. und 8.). Allein von diesem Falle spricht die Carolina gar nicht. Es käme also darauf an, ob das Römische Recht ihn zur Entführung zählt. Diess scheint Heffter §. 460. in der Not. 6. a. E. zu leugnen. Dann aber haben wir gar kein Gesetz, das ihn unter die Entführung stellt, und er könnte dann nicht einmal mit willkührlicher Strafe als Entführung bestraft werden. Dass aber das Römische Recht eine Wegführung durch List oder Betrug, bei beabsichtigter gewaltsamer Zurückhaltung, von seinem crimen raptus nicht ausschliesse, diess geht doch wohl unzweifelhaft aus der const. un. h. t. hervor. Ohnehin wird, wenn wir auch streng den Begriff des crimen vis hier anwenden wollen, dieses Verbrechen keineswegs ausgeschlossen, wenn List oder Betrug als Mittel der Ausführung der Gewalt concurrirten, und wer mit List oder durch Betrug sich Jemandes bemächtigt, um nun Gewalt gegen ihn zu verüben, ihn wider seinen Willen an dem Orte zurückzuhalten, an den er ihn gelockt hat, ihn einzusperren und dergl., begeht doch offenbar ein crimen vis.

einer selbstständigen Person, ein gewaltsames Zurückhalten der weggeführten oder durch Betrug verleiteten Person in der vorhin näher beschriebenen Weise [86]).

IV. Gehört zur Entführung ein wirkliches Wegführen, eine Entfernung der Person von ihrem derzeitigen Aufenthaltsorte, oder genügt auch ein Zurückhalten derselben an einem dritten Orte, an dem sie sich gerade befindet? Die Aelteren verneinten das Letztere beinahe durchaus, namentlich die Italienischen Criminalisten. Viele gingen sogar so weit, eine Wegführung an einen entfernten Ort zu verlangen, wobei es dann freilich schwer war, den relativen Begriff des Entferntseyns gehörig zu bestimmen. Diese letztere Ansicht wurde aber schon von Leyser [87]) genügend widerlegt. Dagegen wird man sich allerdings dafür aussprechen müssen, dass ein Wegbringen vom derzeitigen Aufenthaltsorte zur Ausführung des Verbrechens erforderlich ist. Die Carolina spricht von *entführen*, und dieser Ausdruck bedeutet doch mehr, als ein blosses Zurückhalten an dem Orte, an dem sich die Person gerade befindet, und eben diess ist der Fall mit dem *rapere* des Römischen Rechts, bei welchem Ausdrucke sich Heffter auf D. II. 7. (ne quis eum) l. 4. und Decianus auf D. XLVII. 9. (de incendio) l. 3. §. 4 und 5. nicht mit Unrecht berufen. Es wurde zwar von Henke dieses Festhalten am Wortverstande getadelt, *weil die Wissenschaft erst die Geltung der Worte für den wissenschaftlichen Sprachgebrauch zu bestimmen habe.* Allein es handelt sich hier nicht davon, welchen Begriff man aus legislativen oder Vernunftprincipien einem Worte beilegen wolle, sondern davon, von welchem Begriffe unsere positiven Gesetze ausgehen, und hier müssen wir uns an den gewöhnlichen Sinn der Worte an sich halten, wenn nicht erhellt, dass die Gesetze den Worten

86) Dass es keine Entführung sey, wenn die selbstständige Person durch Schmeicheleien, Ueberredung und dergl. dahin gebracht wurde, sich in die Gewalt des Mannes zu begeben (s. besonders Feuerbach Lehrb. §. 257. Not. a.), diess ist in unserer Zeit nicht mehr bestritten. Ueber die Aelteren s. mein Lehrbuch B. II. S. 33.

87) Meditatt. ad Pandect. spec. 593. m. 10.

einen andern Begriff beilegten. In keiner Weise aber wird man, was den vorliegenden Fall betrifft, nachweisen können, dass bei der Entführung die Römer unter dem *rapere* auch ein blosses retinere, die Carolina unter dem *Entführen* auch ein blosses Zurückhalten, ein gar nicht Wegführen begriffen habe. Das blosse Zurückhalten kann daher, wenn es mit Gewalt geschieht, nur als crimen vis überhaupt, wenn es mit Willen der Person geschieht, nach Umständen als Versuch der Verführung, des Ehebruchs und dergl., nie aber als Entführung bestraft werden.

V. Aus dem Gesagten ergiebt sich von selbst, was zur Consummation des Verbrechens erforderlich ist. Es muss die Frauensperson von ihrem derzeitigen Aufenthaltsorte an einen andern Ort so gebracht worden seyn, dass sie an demselben der Gewalt eines Mannes factisch unterworfen ist, und, wenn sie eine selbstständige Person ist, ihr dabei wenigstens die Möglichkeit genommen wurde, den Schutz des Staates oder Anderer anzurufen. Dass aber eine Erreichung der verbrecherischen Entzwecke des Entführers nicht erfordert werde, darüber ist man in unserer Zeit einig (vergl. S. 63.). Es kann daher auch nicht eine Herabsetzung der Strafe bewirken, wenn der Thäter die beabsichtigte Unzucht noch nicht ausgeführt hat, oder wenn er nach einmal vollbrachter Entführung seine verbrecherischen Absichten freiwillig aufgab. Denn Reue nach vollbrachtem Verbrechen wirkt nichts, sofern nicht das Gesetz eine specielle Ausnahme macht, was aber bei dem vorliegenden Verbrechen nicht der Fall ist.

VI. Ueber die Bestrafung der Theilnehmer an der Entführung bestimmt die Carolina nichts. Die älteren Juristen bis in den Anfang des XVIII. Jahrhunderts, und auch noch manche Spätere [88]) waren meist dafür, die oben S. 52. angeführten Bestimmungen des Römischen Rechts im Wesentlichen zur An-

88) Unter diesen z. B. auch Boehmer ad Carpzov. qu. 40. obs. §. circa; und unter den Aelteren namentlich Carpzov. pract. qu. 40. nr. 27.

wendung zu bringen. Ob mit Recht? Diess ist eine tiefer liegende Frage, bei welcher es darauf ankommt, ob jene Bestimmungen ein Ausfluss eines allgemeinen Grundsatzes des Römischen Rechts über Theilnehmer an Verbrechen sind, und ob nicht dieser Grundsatz durch den Art. 177. der Carolina abgeändert worden ist. Es gehört somit diese Frage zu denen, die im allgemeinen Theile des Strafrechts ihre Entscheidung finden müssen.

Dies sind die Resultate, welche sich mir über das Verbrechen der Entführung nach gemeinem Rechte aus den Gesetzen zu ergeben scheinen. Die Deutsche Praxis bis in das XVIII. Jahrhundert nahm jedoch nur zum Theile dieselben Grundsätze an. Sie zweifelte nie daran, dass auch an einer selbständigen Person das Verbrechen der Entführung begangen werden könne (ob. S. 72.); manche Gerichte scheinen aber dabei härter als das Gesetz gewesen, und hier eine Entführung auch schon dann angenommen zu haben, wenn die Person durch Verführungskünste überredet freiwillig folgte. Freilich verkannten sie dadurch ganz die Natur des Verbrechens der Entführung; allein es fehlte auch in späterer Zeit für diese Ansicht nicht an sehr gewichtigen Auctoritäten z. B. der eines Boehmer[89]). Ebenso war die Praxis auch darin härter als das Gesetz, dass sie bei dem Verbrechen von Amtswegen einschritt. Die Praxis erkannte ferner an, dass die Entführte, wenn sie nicht eine Ehefrau ist, eine unverleumdete Frauensperson seyn müsse; sie nahm aber hiebei, wodurch sie wieder den Begriff des Verbrechens zu sehr ausdehnte, das Unverleumdetseyn in demselben laxen Sinn, wie bei der Nothzucht, nach welchem nur eine eigentliche Hure ausgeschlossen war. Sie erkannte ferner durchaus an, dass die Schwertstrafe die ordentliche Strafe der Entführung sey[90]),

89) Siehe denselben ad Carpzov. qu. 40. obs. 3. §. pergo.

90) Diess bezeugt noch Boehmer ad Carpzov. qu. 40. obs. 3 von seiner Zeit.

Allein der Vermögensentziehung waren hier die meisten Gerichte nicht günstig, und sie wurde, hauptsächlich unter Berufung auf den Art. 218. der Carolina, selten im XVIII. Jahrhundert wohl gar nicht mehr ausgesprochen. Die Praxis nahm weiter an, dass die freiwillig und gültig eingegangene Ehe der Entführten mit dem Entführer ein bedeutender Strafmilderungsgrund sey[19]), ging aber häufig noch weiter, und wollte überhaupt eine zum Zwecke der Ehe geschehene Entführung mit einer bloss ausserordentlichen Strafe ahnden. Ausserdem mochten wohl manche Gerichte Milderungsgründe erfinden (z. B. wenn der Entführer den Beischlaf nicht vollzogen hatte, wenn die Entführte unmannbar war, wenn sie selbst den Entführer zur Entführung aufgefordert hatte), für die sich in den Gesetzen zwar kein Anhaltspunkt, aber unter den criminalistischen Schriftstellern leicht eine Auctorität fand, so dass Boehmer klagt, es komme in seiner Zeit die Schwertstrafe selten mehr zur Anwendung, und die Praxis folge leider gar zu sehr mehr *auctoritatibus* als *rationibus*. In der zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts kam endlich auf eine durch das Angeführte ziemlich erklärliche Weise allmählig die Ansicht auf, dass die Todesstrafe bei der Entführung ganz ausser Gebrauch sey, und so war es wieder die mächtige Praxis, welche bei diesem Verbrechen, dem mildereren Sinne der späteren Zeiten folgend, die gesetzliche Strafe ganz abschaffte, und man wird aus unserm Jahrhundert kein Urtheil anführen können, durch welches von einem Deutschen, unter dem gemeinen Rechte stehenden, Gerichte über einen Entführer Todesstrafe verhängt worden wäre. Welches Maass der Freiheitsstrafe aber die Praxis nunmehr der Todesstrafe substituire, diess, gestehe ich, bei der grossen Seltenheit dieses Verbrechens in unsern Zeiten nicht sagen zu können. Auch wird es kaum ein Gericht in Deutschland geben, in wel-

91) Dies war bestimmt schon im XVI. Jahrhundert Praxis, und Carpzov (pract. qu. 75. nr. 68.) befestigte durch seine Auctorität diesen Gerichtsgebrauch.

chem sich hierüber jetzt ein fester Gerichtsgebrauch ausbilden konnte. Leicht kann es hierbei der Fall seyn, dass, wenn ein Entführungsfall vorkommt, die Gerichte, in Verlegenheit wegen eines festen Maasses, durch die legislativen Vorschläge, welche sich in den berühmteren Gesetzesentwürfen der neueren Zeit finden, und durchaus von der in der Praxis recipirten, gelinderen Beurtheilung des Verbrechens der Entführung ausgehen, rücksichtlich des Maasses der Strafe sich influenziren lassen.

Auch in Sachsen entschied sich der Gerichtsgebrauch schon im XVI. Jahrhundert grösstentheils für die vorhin S. 95. angeführten Grundsätze. Eine nicht uninteressante Auskunft darüber, wie die Sächsischen Gerichte nicht sehr lange nach dem Erscheinen der Carolina das gemeine Recht auffassten, geben die Consultationes Saxonicae (oben S. 5.). Diese führen als die über das gemeine Recht angenommene Ansicht der Praktiker Folgendes an [92]). Sie unterscheiden die auch oben S. 77. und S. 72. herausgehobenen zwei Hauptfälle der Entführung, nämlich:

1. Wenn Jemand *eines Andern Eheweib oder eine Jungfrau, die in ihres Vaters Gewalt ist* (ganz nach der Carolina) *von einem Ort an einen andern führe* (also wird ganz nach der Ansicht der ältern Juristen und nach dem Sinne der Gesetze das Wegführen als wesentlich genommen), geschehe solches mit der entführten Person Verwilligung oder nicht. Hier solle der Entführer, wenn er mit der Entführten Unzucht getrieben, sammt denen, *so ihm Hülf' und Zuthat zu solchem Entführen thätlich gethan*, mit dem Schwerte gestraft werden; sey aber die Unzucht nicht vollbracht worden, dann müsse die ordentliche Strafe gelindert, und die That mit Staupenschlägen und ewiger Landesverweisung geahndet werden.

Dass die Sächsischen Gerichte diese letztere Distinction machten, ist sehr erklärlich. Denn die Hauptauctoritäten des XVI. Jahrhunderts im Criminalrechte, die Italienischen Juristen

92) Ed. Frideri. p. 637.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

machten sie, und die Consultationen berufen sich ausdrücklich auf diese Auctorität. Sie führen nämlich für die Schwertstrafe die const. un. h. t. an, und fügen zur Rechtfertigung bei, dass, *obgleich die Reichsordnung cap.* 118. (die Carolina) *hievon nichts Gewisses verordne*, *dennoch*, *weil das gemeine Recht* (das Römische Recht) *hierin klar*, *und auch der Sachsenspiegel Art.* 31. *lib.* 2. *Die*, *so einen mit Gewalt fahen und entführen*, *mit dem Schwert strafe*, *man sich solcher Rechte billig halte*. Für die gelindere Strafe im Fall der nicht vollbrachten Unzucht aber berufen sie sich auf die Decisionen von Boërius, ferner auf die oben Not. 39. angeführte Stelle von Clarus, und, freilich sehr mit Unrecht, auf die l. 1. D. de extraord. criminibus. Dabei setzen sie hinzu, dass es bei der entführten Ehefrau keinen Unterschied mache, wenn auch dieselbe *more meretricio* lebe, sobald sie mit Gewalt weggeführt worden sey. Hiefür berufen sie sich auf den Justinianischen Grund, dass eine Concurrenz von Verbrechen hier vorliege, und auch auf den Sachsenspiegel, welcher die Nothzucht an einem gemeinen Weibe mit dem Schwerte, *und zwar allein ob violentiam*, strafe. Wenn aber die Frau freiwillig folge, dann, meinen sie, sey die ordentliche Strafe herabzusetzen auf Staupenschläge und ewige Landesverweisung, und hiefür berufen sie sich wieder auf Italiener, auf Carerius und Hippolytus de Marsiliis.

2. Als zweiten Hauptfall führen sie den an, *wenn eine Jungfrau oder Wittwe*, *so nicht in väterlicher Gewalt ist*, *feindsamer und gewaltsamer Weise wider ihren Willen und also invita entführt werde*. Hier müsse nach der const. un. h. t. wieder Schwertstrafe eintreten, ausser es hätte die Person *velut meretrix* gelebt, in welchem Falle gegen sie das crimen raptus nicht begangen werden könne.

Endlich beschränken sie die angeführten Strafen noch durch den Beisatz, dass eine gelindere Strafe eintreten müsse, wenn Einer *nicht causa libidinis*, *sondern desshalb die Entführung begangen*, *weil er die Entführte gern ehelichen wollte*, *und es solche Personen sind*, *die einander ehelichen können*. Hier solle nach Canonischem Rechte und wie auch Carerius zei-

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

ge, *dem Ehestande zu Ehren* die ordentliche Strafe erlassen werden.

Bei der Berathung über diesen Gegenstand scheinen aber doch, so ferne es sich de lege condenda handelte, verschiedene Ansichten geäussert worden zu seyn. Namentlich ging die Ansicht, nach welcher, vermeintlich nach gemeinem Rechte, wenn Beischlaf zur Entführung nicht hinzukam, die Todesstrafe ausgeschlossen seyn sollte, für den Fall nicht durch, wenn die Entführte wider ihren Willen mit Gewalt weggeführt worden sey. Im Uebrigen vereinigte man sich im Wesentlichen auf das angeführte Gutachten; nur dass einige Punkte etwas genauer bestimmt wurden; und so kam folgende Constitutio zu Stande: *Strafe des, so ein Eheweib, Jungfrau oder Wittfrau gewaltsamer Weise entführet.*

Die Schöppenstühle haben sich dieser Strafe halber dergestallt verglichen: da Jemand mit geübter Gewalt feindseliger Weise eines andern Eheweib, eine Jungfrau oder Wittfrau, die in ihres Vaters Gewalt ist, von einem Ort an den andern entführet, und dazu fleischlich erkennet, solches Wegführen geschehe mit der entführten Person Verwilligung oder nicht; so soll der Raptor sammt denen, so vorsätzlich, wissentlich und mit der That freiwillig helfen, mit dem Schwerte gestraft werden. Wo aber die gewaltsame Entführung allein geschehen, und die entführte Person nicht geschändet, obwohl diessfalls unter Rechtslehrern widerwärtige Meinungen sind, dennoch aber und dieweil diese Gewalt in die violationem pacis publicae mit einläuft, und dem Sächsischen Rechte, als art. 13. *Lib. II. zuwider ist; so haben sich die Schöppenstühle vereiniget, auch diessfalls das Schwert dem Raptori zuzusprechen: es wäre denn andem, dass die Entführung der Tochter mit ihrem guten Willen geschehen, auf solchen Fall soll der Raptor und seine Mithelfer mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen werden* [93]).

93) Die meisten Sächsischen Schriftsteller scheinen anzunehmen, dass in dieser Stelle für die Wegführung einer freiwillig folgenden Haustochter allgemein blos Staupenschläge und ewige Landesverweisung

Gleichergestallt soll es auch gehalten werden, wenn eine Wittfrau oder Jungfrau, so nicht in väterlicher Gewalt ist, gewaltsamer Weise entführet würde [94]).

Da aber der raptus nicht causa libidinis, sondern unter ledigen Personen der Ehe halber geschehen, und der Raptor wollte die Entführte mit ihrem guten Willen zur Ehe nehmen: so soll nicht die ordentliche Strafe, sondern die willkürliche, jedoch nicht ultra relegationem, dem Raptori, und ohne Leibesstrafe, dem Ehestand zu Ehren zuerkannt werden [95]).

(an deren Stelle dann im XVIII. Jahrhundert vier Jahre Zuchthaus getreten; s. oben S. 11.) festgesetzt werde. S. z. B. Erhardt Handbuch des Chursächs. peinl. Rechts §. 311. Volkmann Lehrb. des im Königr. Sachsen geltenden Crim. R. §. 73. nr. 2. Allein die Stelle handelt blos von dem Falle, wenn Beischlaf nicht hinzugekommen ist, und dass die Constitution auch bei der Wegführung einer freiwillig folgenden Haustochter, sobald Beischlaf hinzu kam, die Schwertstrafe festsetzen wollte, diess ergibt sich ganz bestimmt aus der ersten Periode in den Worten: *solches Wegführen geschehe mit der entführten Person Verwilligung oder nicht.*

94) Es ist bestritten, welche Strafe durch diese Periode festgesetzt werde. Manche beziehen das *Gleichergestallt soll es auch gehalten werden* auf die unmittelbar vorher angeführte Strafe der Staupenschläge und ewigen Landesverweisung; z. B. Püttmann Elementa jur. crim. §. 671. Blümner D. de raptu. Lips. 1788. §. 7. Andere dagegen beziehen diese Worte auf den Anfang der vorangehenden Periode und auf die dort verhängte Schwertstrafe; z. B. Erhardt a. a. O. S. 231. und R. Hommel Criminalist. Blätter S. 40. Die letztere Auslegung ist gewiss die richtige. Für sie sprechen nicht blos durchaus die oben angeführten Consultationes Saxonicae, sondern auch die in der vorangehenden Periode der Constitution angeführte ratio, dass nämlich wegen der violatio pacis publicae und nach Lib. II. Art. 13. des Sachsenspiegels bei angewendeter wirklicher Gewalt Todesstrafe eintreten müsse.

95) Die Constitution erwähnt nicht der Vermögensconfiscation, und verwirft sie eben damit. Erklären lässt sich diess daraus, dass schon im XVI. Jahrhundert manche Gerichte, besonders in Rücksicht auf den Art. 218. der Carolina, die Vermögensentziehung hier verwarfen. — In den Manuscripten sind der Constitution noch folgende Worte beigefügt: *Ita conclusum in communi consilio. Adde: dass sich die Schöppenstühle verglichen, idem juris esse, wenn einer ein Eheweib mit ihrem guten Willen entführet, und doch dieselbe nicht erkannt hätte, quod caedatur virgis; es befinde sich denn aus der Tortur ein Anderes. Aber die*

Diese Constitution wurde jedoch nicht in die vier Theile der publicirten Constitutionen aufgenommen, sondern steht blos unter den unedirten Constitutionen (const. XIX.), und zwar unter denjenigen, welche nicht den Dicasterien zur Nachachtung zugeschickt wurden (S. oben S. 6. 7.). Indessen blieb sie doch die Grundlage des Sächsischen Gerichtsgebrauches; nur dass die Praxis in den Punkten, in welchen die Auslegung der Constitution zweifelhaft schien (siehe Not. 93—95.) sich wohl an die mildere Ansicht angeschlossen haben wird, und auch allmählig manche Milderungsgründe beachtete, die sich im XVIII. Jahrhundert in die gemeine Praxis einschlichen. Doch hielt man daran fest, dass die ordentliche Strafe einer mit Gewalt und wider des Hausvaters oder des Ehemanns Willen verübten Entführung die Schwertstrafe sey, und diese Ansicht sprach noch in einem Berichte vom 11. Mai 1781, also zu einer Zeit, in welcher die gemeine Praxis die Todesstrafe bereits abgeschafft hatte, die Leipziger Juristenfacultät bestimmt aus, und auch in unserm Jahrhundert scheint sie sich bis zur Erlassung des neuesten, unten zu commentirenden, Gesetzes nicht geändert zu haben.

Ueber die Bestrafung der freiwillig folgenden Haustochter sagt die angeführte Constitution nichts, und man wird um so mehr annehmen müssen, dass sie die Erkennung einer Strafe gegen dieselbe nicht wollte, als bei den Berathungen der Constitution ausdrücklich darauf angetragen wurde, dieselbe mit Gefängniss oder Landesverweisung zu bestrafen [96]).

Aulici haben es für gut angesehen, aussenzulassen. Es wurde auch wirklich diese letztere Ansicht über die gelindere Bestrafung der Entführung einer freiwillig folgenden Ehefrau, wenn Beischlaf nicht hinzu komme, in die Constitution nicht aufgenommen; vielmehr in derselben bestimmt angedeutet, dass hier Schwertstrafe einzutreten habe, indem die Stelle, welche bei der Wegführung einer freiwillig Folgenden, falls Beischlaf nicht hinzukam, die Todesstrafe ausschliesst, ihre Disposition auf den Fall der Entführung der Tochter (nicht der Ehefrau) beschränkt. Diess scheinen Püttmann, Erhardt und Volkmann an den angeführten Orten übersehen zu haben.

96) Consultationes Saxonicae ed. Frideri p. 637. Es scheint

Zweites Capitel.

Ehebruch und Bigamie.

Die Gesichtspunkte, von welchen die Gesetzgebungen und die Praxis bei der Auffassung des Verbrechens des Ehebruchs und der Bigamie ausgehen, werden nach dem verschiedenen Geiste der Zeiten sehr verschieden seyn, und sind daher auch in unsern verschiedenen Legislationen nicht dieselben. Während das Römische Recht hauptsächlich die verletzten Rechte des Ehemannes ins Auge fasst, zugleich aber auch, bei der Wichtigkeit des ehelichen Verhältnisses für den Staat, polizeiliche Gesichtspunkte, jedoch in der späteren Zeit immer weniger, eingreifen lässt: stellt hier das Canonische Recht die Rechte beider Ehegatten gleich, und lässt sich bei der Beurtheilung der genannten Verbrechen mehr von moralischen und religiösen Beziehungen leiten. Das gemeine Deutsche Recht scheint von allen diesen Gesichtspunkten zugleich influenzirt worden zu seyn. Dagegen neigt sich die neuere Zeit sehr dazu hin, den moralischen und religiösen Gesichtspunkt mehr in den Hintergrund treten zu lassen, und selbst auch, zwar nicht bei der Bigamie, aber doch grossentheils beim Ehebruche, die polizeilichen Rücksichten minder zu beachten, und von diesen letztern Ansichten gehen auch durchaus die neuern legislativen Arbeiten aus.

I. Ehebruch[1]).

A. Römisches Recht.

Das Römische Recht geht beim Adulterium zum Theile von einem engern, zum Theile aber auch von einem weitern Be-

diess häufig übersehen worden zu seyn, und manche Sächsische Schriftsteller wollten hier eine ausserordentliche Strafe verhängen; siehe z. B. Püttmann Elementa §. 671.

1) Ueber die sehr reichhaltige Literatur s. mein Lehrbuch B. II. S. 412—414. Ebendaselbst über die Bedeutung des Wortes *Adulterium*.

griffe aus, als derjenige ist, den das Deutsche gemeine Recht und die Deutschen particulären Gesetzgebungen mit dem Ehebruche verbinden. Nach dem Römischen Rechte kann, so fern von Verbrechen und crimineller Anklage die Rede ist[2]), die Frau über die Untreue des Mannes sich nicht beschweren, den Mann dagegen sieht es in seinen wichtigsten Rechten als verletzt an, wenn die Frau die gelobte Treue bricht und ein Dritter es wagt in sein eheliches Verhältniss einzugreifen. Selbst die Braut — und in dieser Hinsicht geht das Römische Recht weiter, als die Deutschen Gesetzgebungen — ist dem Verlobten, so lange sie das Verlöbniss nicht wieder aufgehoben hat, die gleiche Rücksicht und Treue schuldig, wie die Ehefrau ihrem Manne; mit gleicher Strenge wird ihre Untreue geahndet, und auch ein Dritter soll es nicht wagen, in das Verhältniss und in die Rechte des Verlobten einzugreifen, so lange das Verlöbniss nicht gelöst ist.

Adulterium ist daher nach Römischem Rechte die von einer Ehefrau oder einer Braut mit einem Manne, mit welchem dieselbe bezüglich nicht verheirathet oder nicht verlobt ist, durch fleischliche Vermischung verübte Verletzung des ehelichen oder bräutlichen Verhältnisses. Hiernach wird das Verbrechen, was die Subjecte desselben betrifft, nach Römischem Rechte begangen von einer Ehefrau, sey es eine wahre oder putative, oder von einer Braut, und von dem Dritten, der mit der fremden Frau oder fremden Braut concumbirt[3]). Dieser Letztere ist nach der Ansicht des Römischen Rechts so gut, oder wenn man so sagen könnte, noch mehr, als die Frau oder die Braut, Urheber des Adulteriums. Denn das Römische Recht

2) Anders ist es natürlich, wenn es sich blos von den civilrechtlichen Folgen der Ehescheidung, den Vermögensnachtheilen bei derselben und dergl. handelt; s. mein Lehrbuch B. II. S. 420. Not. 48. i. A. und die dort Angeführten.

3) Diese Punkte sind allerdings zum Theile bestritten, namentlich die Frage, ob eine Frau, welche in einer nichtigen Ehe, die sie jedoch für gültig hielt, lebte, ferner ob eine Braut und ihr Mitschuldiger ein Adulterium begehen konnten. Das Nähere hierüber s. in meinem Lehrbuche B. II. S. 408—411. S. 416. 417.

fasst Ehebruch nicht blos als eine Untreue des gebundenen weiblichen Theiles, der Frau oder der Braut, sondern zugleich als einen Angriff auf ein fremdes eheliches oder bräutliches Verhältniss auf, und deutet diess auch sehr bezeichnend dadurch an, dass es den Adulter einen *temerator alienarum nuptiarum*, einen *sacrilegus nuptiarum* nennt. Desshalb kann der Ehemann oder der Bräutigam als Solcher[4]) ein Adulterium nicht begehen, und der *adulter*, von dem das Römische Recht spricht, ist blos Derjenige[5]), welcher auf die angegebene Weise in eine fremde Ehe oder in ein fremdes Verlöbniss eingreift. Bei diesen Gesichtspunkten, von denen das Römische Recht hier ausgeht, ist es natürlich, dass dasselbe zum Verbrechen des Ehebruchs Vorsatz oder ein wissentliches Verletzen eines ehelichen oder bräutlichen Verhältnisses fordert[6]).

Die polizeilichen oder politischen Beziehungen, von denen ausserdem das Römische Recht unter den frühern Imperatoren (von dem spätern Rechte wird unten weiter die Rede seyn) ausging, äusserten sich darin, dass der Mann durch einen Verzicht auf seine Rechte die Ahndung der ihm zugefügten Beleidigung und des verletzten ehelichen Verhältnisses

4) D. h. gegenüber von seiner Frau oder Braut. Concumbirt er mit einer fremden Ehefrau (oder Braut): so ist er allerdings adulter, und als Solcher zu bestrafen, weil er nun in eine fremde Ehe eingreift. Vergeht er sich aber mit einer Unverheiratheten und nicht Verlobten: so ist er nur in so weit strafbar, als seine Handlung, ganz abgesehen von seinem ehelichen Verhältnisse, ein Verbrechen ist, also so ferne in seiner Handlung ein strafbares Stuprum, ein Incest u. s. w. liegt.

5) Diess ist auch beinahe einstimmig zugegeben. Wenn Burchardi (im neuen Arch. des Cr. R. B. VIII. S. 220.) meint, das Gegentheil sey die einstimmige Ansicht unsrer Schriftsteller: so kann diess nur auf einem Missverständnisse beruhen; s. mein Lehrbuch B. II. S. 421. 422.

6) Es ist diess in den Römischen Quellen so bestimmt und klar gesagt, dass es in der That unbegreiflich ist, wie Manche das Gegentheil behaupten, und auch einen culposen Ehebruch (den sie zum Theile durch quasi-adulterium bezeichneten) annehmen konnten. Sogar Feuerbach war der letzteren Ansicht. Allein er nahm sie endlich doch in der 9ten Ausgabe seines Lehrbuches §. 377. zurück.

nicht abzuwenden vermochte [7]), dass daher auch ausser dem Manne noch andere Personen Anklage wegen Ehebruchs erheben konnten (davon unten), und dass der Mann wegen Lenociniums bestraft wurde, wenn er seine Ehefrau zum Ehebruche verleitete, oder ihr irgend dabei behülflich war [8]), oder wenn er aus dem Ehebruche der Frau, sey es auch durch nachfolgende Handlungen z. B. durch einen Vertrag mit dem Ehebrecher, irgend einen Vortheil zog [9]). Ja er sollte auch nicht einmal auf eine andere mittelbare Weise den Ehebruch der Frau, so ferne dieser so offenbar ist, dass er sich unmöglich auf ein Nichtwissen berufen kann, begünstigen. Zwar wenn er blos nachlässig ist, wenn er die Frau nicht genau controlirt, und ihr alle mögliche Freiheit lässt, ohne aber daraus eine Erwerbsquelle zu machen: so soll ihn desshalb kein Vorwurf treffen, da man ihm hier noch nicht beweisen kann, dass er von der Untreue der Frau subjective Gewissheit gehabt habe. Wenn er daher auch Verdacht gegen seine Frau hat, sollte er selbst in seinem Verdachte so nachsichtig oder blöde seyn, dass nur er nicht sieht, was Alle sehen und dass dem ganzen Publicum, nur ihm nicht, die Untreue zur Gewissheit geworden ist, er will

7) Man kann daher nach Röm. Rechte den Ehebruch nicht blos als Verletzung der ehelichen Treue auffassen, wie es Viele thun, unter den Neueren u. A. Tittmann, der dann eben daraus herleitet, dass nach ertheilter Erlaubniss zum Beischlafe eine solche Verletzung, und somit auch ein Ehebruch nicht vorhanden sey.

8) D. XLVIII. 5. (ad l. Jul. de adulteriis) l. 14. §. 1. Nov. 134. cap. 10. Die l. 14. cit. beruft sich bei dem auffallendsten hierher gehörigen Falle (*Si vir infamandae uxoris suae causa adulterum subjecerit*) auf einen Senatsschluss. Ueberhaupt scheinen diese Bestimmungen über das lenocinium mariti erst theils durch spätere Zusätze zur lex Julia, theils durch diese selbst eingeführt worden zu seyn. Nach einer Bestimmung Numas soll es sogar dem Römer gestattet gewesen seyn, seine Frau einem Kinderlosen auf einige Zeit zu überlassen (Plutarch. comp. Numae c. Lycurg. c. 3.), und Hortensius borgte nach Plutarch (Cat. min. c. 25.) von Cato dessen Frau mit Zustimmung ihres Hausvaters, um sich von ihr ein Kind zu verschaffen, weil er bei seiner grossen Verehrung gegen Cato in ein enges Verhältniss zu ihm zu treten wünschte.

9) D. l. c. l. 2. §. 2. l. 8. 11. pr. l. 29. §. 3. 4. IV. 4. (de minorib.) l. 37. §. 1.

aber die Sache nicht weiter verfolgen: so mag er die Frau ruhig und straflos behalten, und Niemand soll ihm durch seine Anklage sein eheliches Verhältniss, mit dem er nun einmal zufrieden ist, stören. Ist aber das Vergehen der Frau so klar, dass er es auch mit dem kurzsichtigsten oder dem nachsichtigsten Auge nicht ignoriren konnte, hat er nämlich die Frau über dem Ehebruche angetroffen, oder ist seine Frau wegen Ehebruchs verurtheilt worden: so muss er sich von ihr scheiden. Wenn er es nicht thut, ingleichen, wenn er den in seiner Wohnung auf der That ergriffenen Ehebrecher ungeahndet durchschlüpfen lässt: so begeht er wieder das Verbrechen des Lenociniums [10]). Es soll sogar überhaupt Niemand eine wegen Ehebruchs verurtheilte Frauensperson heirathen. Wer eine solche heirathet, oder in der Ehe behält, nachdem er von der Verurtheilung erfahren hat, oder sie wieder annimmt, wird als Leno bestraft [11]). Die Strafe des Lenocinium ist in allen diesen Fällen die, welche das Gesetz für den Ehebrecher selbst festsetzte.

Nur wenn die Frau zur Unzucht von der Polizeibehörde privilegirt war, fiel das Verbrechen des Adulteriums weg, falls sie nach erlangtem Privilegium und nicht erst, nachdem sie das Gewerbe wieder aufgegeben, Unzucht beging [12]). Solche

10) *Tunc puniendus est maritus, quum excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis Quodsi patiatur uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur.* D. l. c. l. 29. pr. §. 4. l. 2. §. 3. 6. IV. 4. (de minorib.) l. 37. §. 1. C. IX. 9. (ad l. Jul. de adult.) cst. 2. 9. 17. Collat. legg. Mos. et Rom. T. IV. c. 12. §. 7.

11) D. XLVIII. 5. (ad l. Jul. de adult.) l. 11. §. fin. l. 29. §. 1.

12) Es wird zwar hierüber von den Schriftstellern sehr gestritten. Allein für das im Texte Gesagte streitet die überwiegende Wahrscheinlichkeit, wenn man D. l. c. l. 10. §. 2. C. IX. 9. (h. t.) cst. 22. 29. Paulus rec. sent. II. 26. §. 11. und Tacitus Annal. II. 85. Suetonius in Tiber. c. 35. vergleicht. Die l. 13. §. 2. h. t. welche Vielen ein Stein des Anstosses war, macht in der That keine Schwierigkeit. Denn sie kann nur entweder von einer Solchen, welche zur Zeit der von ihr begangenen Untreue ihr Gewerbe aufgegeben hatte, oder

Privilegien konnten den Ehefrauen von den Aedilen ertheilt werden, und Tacitus nennt diess eine alte Sitte. Doch fand der Senat unter Tiberius es für nöthig, diese Sitte zu beschränken; er bestimmte, dass ein solches Gewerbe bei einer Frauensperson, deren Vater, Grossvater oder Ehemann Römischer Ritter sey, nicht geduldet werden solle [13]), eine Beschränkung jedoch, auf welche, je nachdem gerade der Kaiser und seine Zeit war, nicht immer streng gehalten worden seyn mag [14]). Noch weiter ging Constantin, indem er nicht einmal den Schenkwirthinnen, welche bis zu seiner Zeit in der Regel zu den in der genannten Hinsicht privilegirten Personen gehörten, gestattete, durch ein solches Gewerbe den Strafen des Ehebruches zu entgehen, und diese Bestimmung nahm auch Justinian in seinen Codex auf [15]).

Diese Grundsätze des Römischen Rechts über den Thatbestand des Ehebruches scheinen theils durch die lex Julia de adulteriis, theils durch spätere Doctrin und Gesetzgebung fixirt worden zu seyn. Denn vor Augustus war die Ahndung des Ehebruches wohl meist der Privatrache und dem häuslichen Gerichte überlassen. Zwar glauben Manche, dass auch schon in früheren Zeiten durch Gesetze genaue Bestimmungen über Thatbestand und öffentliche Strafe des Ehebruches gegeben worden

von einer Solchen, welche blos unter der Hand und ohne Privilegium das Gewerbe trieb, oder einer Solchen sprechen, welche zu mulieres non honestae gehörte, ohne aber öffentliche Hure zu seyn; in allen diesen Fällen aber musste ihre Untreue gegen ihren Ehemann Adulterium seyn. Ueber die verschiedenen Ansichten s. mein Lehrbuch B. II. S. 417—421.

13) Diess erzählt Tacitus Annal. II. 85, und führt zugleich einen Fall an, in welchem die Frau eines angesehenen Römers, welche *licentiam stupri apud Aediles vulgaverat* hiernach mit dem Exil bestraft wurde. Vergl. auch Sueton. Tiber. c. 35.

14) Kaiser Caligula bot einmal in seinem Palaste die Frauen der angesehensten Römer öffentlich feil. Cassius Dio LIX. 28. Sueton. Calig. c. 41.

15) C. IX. 9. (h. t.) cst. 29. Theod. Cod. IX. 7. (ad l. Jul. de adult.) cst. 1. und J. Gothofredus in seinem Commentare zu der letzteren Stelle.

seyen. Diess gründet sich aber auf sehr unzuverlässige Hypothesen, und keine auf uns gekommene Nachricht giebt bestimmte Hindeutungen auf Gesetze, welche über die genannten Punkte etwas festgesetzt hätten [16]). Darüber aber haben wir

16) Was Dionysius von Halicarnass (II. 25.) und Plutarch (Romulus c. 22.) von Romulischen Gesetzen erzählen, bezieht sich blos auf das Familiengericht und auf die Selbstrache. In den XII Tafeln, so weit Nachrichten von denselben auf uns kamen, finden wir keine Spur von Strafbestimmungen gegen Ehebruch, und eben so auch keine aus der nächstfolgenden, übrigens noch sehr sittenreinen, Zeit. Vergl. auch Abegg *Untersuchungen aus dem Gebiete der Straf. R. W.* S. 158. Aber auch aus den spätern ganz verdorbenen Zeiten der Republik bis zu August (ausschliesslich) ist uns keine Nachricht von Gesetzen über die genannten Punkte aufbehalten. Man scheint sich lieber mit einer Statue der *Venus Verticordia*, welche der Senat errichten liess, damit diese Venus den Sinn der Weiber und Mädchen von Ausschweifungen wieder abwende, begnügt zu haben. (Valerius Maximus VIII. 15. 12.) Zwar vermuthet Hoffmann in seinem tüchtigen Lib. sing. ad legem Jul. de Adult. c. I. §. 21., indem er eine Stelle aus Valerius Maximus (VIII. 1, 8.), welche von einer Anklage aus einer lex Servilia spricht, mit einer Stelle aus Plutarch, welche erzählt, dass Sulla Gesetze über eheliche Verhältnisse veranlasst habe, und mit der Collat. legg. Mos. et R. (IV. 2), nach welcher durch die lex Julia de adult. in ihrem ersten Capitel *prioribus legibus pluribus* abrogirt worden sey, combinirt, dass ein gewisser Publius Servilius Vatia, ein Anhänger Sullas, im J. 654 auf Befehl des Dictators Sulla eine lex Cornelia oder lex Servilia de adulteriis angetragen und durchgesetzt habe. Eben so meint auch K. S. Zachariae *Lucius Cornelius Sulla, genannt der Glückliche.* Heidelberg 1824. II. Abth. S. 40. dass es ganz gewiss eine lex Cornelia de Adulteriis gegeben habe. Allein schon Andere haben sehr überzeugend gezeigt, dass die Gründe, auf welche man das Daseyn einer solchen lex stützt, nichts beweisen. Denn Valerius Maximus spricht ohne Zweifel von der lex Servilia repetundarum, und wenn Plutarch erzählt, dass Sulla durch seine Gesetze die Ehen geregelt, und sich doch selbst Verletzungen des ehelichen Verhältnisses gestattet habe: so ist ja damit noch gar nicht gesagt, dass diese Gesetze den Ehebruch betroffen haben. Eben so können sich auch die im ersten Capitel der lex Julia aufgehobenen früheren Gesetze auf andere Punkte, als den Thatbestand und die Strafe des Ehebruchs, bezogen haben, z. B. auf das Familiengericht und die Privatrache, und diess bekommt namentlich dadurch einigen Schein, dass gleich das nächste Capitel der lex von dieser Privatrache handelt, während die Hypothese Hoffmanns, das erste Capitel habe ausser der Aufhebung der ältern Gesetze auch noch die Strafe des Adulteriums enthalten, nichts weniger als erwiesen oder auch nur wahrschein-

bestimmte Nachrichten, dass nach alter Sitte [17]) der Ehemann mit Zuziehung der Cognaten, Richter über den Ehebruch der Frau war [18]), und ebenso scheint nach manchen Andeutungen nicht zu zweifeln zu seyn, dass dem beleidigten Ehemanne Privatrache gegen den ertappten Ehebrecher gestattet war, und nicht selten von diesem Rechte voller Gebrauch gemacht wurde [19]). Auch wirkte hier gewiss in den sittenstrengern Zeiten der Einfluss der Censoren. Allein das häusliche Gericht mag bei der spätern allgemeinen Sittenverderbniss [20]) allmälig etwas laxer und, wie auch die Censoren, gar zu nachsichtig geworden, und die Privatrache oft durch Geld und ähnliche Mittel leicht auszuschliessen gewesen seyn. Desshalb musste durch ein öffentliches Gericht und durch öffentliche Strafe gesorgt werden. Allein August wäre wohl, wie es scheint, nicht sobald auf diesen Gedanken gekommen, wenn ihn nicht der Wunsch, sein Gesetz gegen die Ehelosigkeit durchzusetzen, darauf geführt hätte. Man wendete ihm von allen Seiten gegen dieses Gesetz unter Anderm ein, dass man, wenn man heirathe, wie nun einmal die Zeiten seyen, vor Verführung und Untreue

lich gemacht ist. Auch scheint Cicero in seiner Rede für M. Coelius c. 12. 13. bestimmt anzudeuten, dass zu seiner Zeit eine lex und eine quaestio de adulteriis noch nicht bestanden habe. Dieser Umstand hinderte aber natürlich in den Zeiten der Römischen Republik nicht, dass öffentliche Strafen in Ehebruchsfällen erkannt wurden; nur kamen auch von solchen Erkenntnissen beinahe gar keine Nachrichten auf uns.

17) Sueton. Tiber. c. 35. und die in der Not. 16. i. A. angeführten Stellen.

18) Manche wollen die Nothwendigkeit der Zuziehung der Cognaten leugnen wegen A. Gellius Noct. Att. X. 23. Andere bejahen sie aber mit mehr Wahrscheinlichkeit. Vergl. Abegg *de antiquiss. Rom. jure crim.* §. 37. Zimmern *Römische Rechtsgesch.* B. I. §. 141., und Klenze in der Zeitschrift für geschichtliche Rechts-W. B. VI. S. 31. ff. Nur wenn der Mann die Frau auf der That selbst ertappte, scheint ihm ohne alles Familiengericht das Recht der Privatrache zugestanden zu haben. A. Gellius l. c. Auch Horat. serm. II. 7. v. 61.

19) Hoffmann l. c.

20) Hierüber s. u. A. K. Waechter *über Ehescheidungen bei den Römern.* Stuttg. 1822. S. 120. ff.

der Frau gar nicht sicher sey, und sie beinahe immer zu erwarten habe [21]), und so entschloss er sich denn, zu versuchen, ob nicht durch die Gesetzgebung hier geholfen werden könne. Diess war die nächste Veranlassung der lex Julia de adulteriis coërcendis [22]). August wollte durch sie mittelst bedeutender Strafen die Rechte des Ehemanns sichern und ihm Genugthuung für seine verletzten Rechte verschaffen, mittelst eines allgemeinen Anklagerechts dagegen und ernster Bestrafung einer erkauften Begünstigung oder der Verzeihung eines offenbaren Ehebruchs das für den Staat so wichtige eheliche Verhältniss überhaupt rein erhalten (oben S. 104.), dabei aber zugleich die Rohheiten der alten Privatgewalt einschränken. Desshalb bestimmte er, der Ehemann dürfe gegen die Frau, die er auf der That antreffe, keine Privatrache ausüben [23]); nur den Ehebrecher könne er in einem solchen Falle, wenn er ihn in seiner Wohnung treffe, tödten, aber auch diesen — was freilich eine Beschränkung war, die August wenig Ehre macht — nur dann, wenn derselbe ein Infamer oder sein oder seiner Familie Freigelassener sey. Festhalten jedoch könne er jeden ertappten Ehebrecher 20 Stunden lang, um für den Beweis der That zu sorgen [24]). Der Hausvater der Ehefrau dagegen dürfe jeden

21) Hoffmann a. a. O. c. 2. §. 8.

22) Diese Lex commentirten mehrere der berühmtesten Römischen Juristen, und überhaupt scheint in der Zeit der classischen Juristen über die Lehre vom Ehebruch besonders viel geschrieben worden zu seyn. So schrieb Papinian zwei, Paulus drei, Ulpian wenigstens fünf Bücher de adulteriis.

23) D. XLVIII. 5. (ad leg. Jul. de adult.) l. 22. §. 4. Diess scheint Klenze a. a. O. S. 24. übersehen zu haben. Tödtete der Mann in einem solchen Falle die Frau: so konnte nur wegen des Affectes eine Milderung der Strafe eintreten, jedoch wohl auch erst, nachdem die judicia ordinaria ausser Gebrauch gekommen waren. Die Römischen Juristen stützten diese Milderung auch blos auf spätere kaiserliche Rescripte l. 38. §. 8. eod. vergl. Collat. IV. 12. §. 4.

24) L. 24. 25. 42. eod. Paulus sent. II. 26. §. 4. 6. 7. Collat. legg. Mos. et Rom. IV. 3. §. 2—5. IV. 12. §. 3. ff. Tödtete er den Ehebrecher in Fällen, in welchen ihm das Gesetz das Recht nicht dazu gab: so wurde seine Handlung nach der lex ~~Julia~~ Cornelia de sicariis beurtheilt, nur

Ehebrecher, wenn er ihn in seiner oder seines Schwiegersohnes Wohnung auf der That antreffe, tödten; nur müsse er es sofort thun, und, wodurch der Ausübung dieses Tödtungsrechtes indirect sehr entgegengewirkt werden sollte und gewiss auch wurde, seine Tochter zugleich mit tödten[25].

Ueber die Strafen, welche August für den Ehebruch festsetzte, war unter unsern Juristen schon von früh her viel Streit. Bis zur Wiederauffindung der hiervon handelnden Stelle der receptae sententiae des Paulus im XVI. Jahrhundert, kannte man in Beziehung auf die Strafe blos die Notiz, welche Justinian in den Institutionen (IV. 18. de publicis judic. §. 4.) giebt, und so meinte man gewöhnlich, schon die lex Julia habe die von Justinian erwähnte Todesstrafe festgesetzt. Allein schon Solche, welche jene Stelle der receptae sententiae des Paulus nicht kannten, wie z. B. Brissonius und Cujacius (in Observationen, die er schrieb, ehe ihm die unten anzuführende Stelle des Paulus bekannt war) wiesen nach, dass die Strafe unmöglich eine höhere, als relegatio in insulam gewesen seyn konnte. Diese Ansicht, und dass die Strafe wirklich in Verweisung auf eine Insel bestanden habe, wird nun auch durchaus durch die Stelle in Paulus sententiae, welche Cujacius zuerst bekannt machte[26], bestätigt, und Dasselbe zum Theil auch durch Stellen aus Suetonius und Tacitus so sehr ausser

dass man später auch wegen des Affectes die Strafe milderte. Collat. IV. 3. §. 6. IV. 10.

25) D. h. t. l. 20—23. l. 24. §. 3. l. 32. pr. Paulus sentent. II. 26. §. 1. u. 2. Collat. IV. 2. §. 3—7. IV. 8. IV. 12. §. 1. Den im Texte angedeuteten Zweck, der Ausübung des Tödtungsrechtes entgegen zu wirken, gibt Papinianus in der l. 22. §. 4. D. h. t. bestimmt als Grund des Gesetzes an. Ueber dieses Tödtungsrecht beim Ehebruche überhaupt vergl. die in meinem Lehrbuche B. II. S. 450. 451. Angeführten, denen nun auch noch beizufügen ist Fried. Dan. Sanio *Observatt. ad leg. Cornel. de sicariis* p. I. S. 39—54. Abegg *Unters. a. d. Gebiete der Straf-R. W.* S. 158—174.

26) Lib. II. tit. 26. §. 14. *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.*

jeden gegründeten Zweifel gesetzt, dass eine weitere Erörterung hierüber überflüssig seyn dürfte [27]). Nur diess ist zweifelhaft, ob schon das Julische Gesetz auch die von Paulus erwähnten Vermögensstrafen beigefügt hatte. Vielleicht that diess erst ein späterer Kaiser, vielleicht Alexander Severus, von welchem Cassius Dio erzählt, er habe einige Bestimmungen über Bestrafung des Ehebruchs getroffen.

Ueber das Recht der Anklage wegen Ehebruchs, enthält schon das Julische Gesetz ganz besonders genaue Bestimmungen, welche durch die spätere Doctrin und durch Kaiserliche Verordnungen zum Theil noch weiter ausgebildet wurden. Beide Schuldige durften von einem Ankläger, sollte auch der Ehemann klagen wollen, niemals zugleich angeklagt werden [28]). War die Ehebrecherin nicht mehr Ehefrau: so hatte der Ankläger die Wahl, ob er mit ihr, oder mit dem Ehebrecher beginnen wollte, und die Verurtheilung oder die Freisprechung des einen Theils hatte hier keinen Einfluss auf das Schick-

27) S. die in meinem Lehrbuche B. II. S. 432. u. 433. angeführten Schriftsteller. Nur darüber könnte man zweifeln, ob eine lebenslängliche oder blos temporäre Relegation von der lex festgesetzt wurde. Hoffmann a. a. O. cap. 4. §. 8. ist für das Letztere; allein seine Gründe beweisen in der That nichts. Er beruft sich hauptsächlich darauf, dass Verweisungen auf Inseln auch blos auf Zeit stattfinden konnten (diess beweist noch nicht, dass die lex Julia eine solche temporäre Verweisung festsetzte); dass ferner August seine ehebrecherische Tochter nach Ablauf von fünf Jahren von der Insel, auf die sie verwiesen war, wieder zurückkehren liess (allein diess wird als blosse Gnade berichtet), und endlich, dass die Ehe mit einer wegen Ehebruchs Verurtheilten vom Gesetze untersagt worden sey (allein diess konnte immerhin seinen guten Grund haben, wenn auch das Gesetz für die Regel die Verurtheilte auf immer nach einer Insel verweisen wollte). Dafür, dass das Gesetz eine lebenslängliche Verweisung auf eine Insel festsetzte, spricht unter Anderm auch der Umstand, dass im Zweifel und in der Regel unter *relegatio in insulam* immer eine lebenslängliche Verweisung verstanden wurde D. XLVIII. 19. (de poenis) l. 4. 28. §. 1. XLVIII. 22. (de interdictis et releg., l. 4. 7. §. 2.

28) Wohl aber von verschiedenen Anklägern, so fern nicht bei der noch in Ehe lebenden Ehebrecherin die unten anzuführenden Beschränkungen eintraten. Bei Anklage wegen Incestes war es anders. D. XLVIII. 5. h. t. l. 39. §. 6. 7. l. 15. §. 9. l. 17. §. 6.

sal des andern Theils [29]). Das Gleiche galt, wenn die Ehebrecherin, nach begangenem Ehebruche von ihrem Manne geschieden oder durch andere Gründe z. B. durch dessen Tod getrennt, einen andern heirathete, sobald ihr vor Eingehung der neuen Ehe erklärt wurde, man werde sie wegen Ehebruchs anklagen [30]).

Lebte aber die Ehebrecherin noch in der Ehe mit dem Manne, dem sie untreu geworden war, oder, ohne dass die eben berührte Erklärung ihr gemacht wurde, in einer neuen Ehe: so musste immer zuerst der Ehebrecher, falls nicht durch seinen Tod oder durch andere Umstände die Anklage gegen ihn unmöglich gemacht war [31]), vor Gericht gezogen werden. Wurde bei dieser Anklage der Ehebrecher frei gesprochen: so siegte dadurch auch seine angebliche Mitschuldige; sie konnte nun gar nicht angeklagt werden; wurde er aber verurtheilt: so galt dadurch seine Mitschuldige noch nicht für verurtheilt; sie musste nun erst besonders angeklagt werden [32]). Hier traten dann aber noch weitere Beschränkungen ein. Die Ehebrecherin konnte, so lange sie in der Ehe lebte [33]), nur dann angeklagt werden, wenn der Ankläger vorher gegen ihren jetzigen Gatten wegen Kuppelei Anklage erhoben hatte [34]). Wurde aber aus irgend

29) D. l. c. l. 15. §. 8. l. 19. §. 2 u. 3.

30) Zu dieser Denuntiation hatte sowohl ein beleidigter Ehemann, als auch ein Fremder das Recht. D. eod. l. 2. pr. l. 5. l. 16. 17. pr. §. 1—5. l. 39. §. 3.

31) D. eod. l. 5. l 17. §. 7. l. 18. 19. pr. §. 1. C. IX. 9. h. t. cst. 8. Eine Ausnahme bildete wohl der Fall, wenn sie den Ehebrecher selbst geheirathet hatte. C. l. c. cst. 27. 34.

32) D. l. c. l. 2. pr. l. 11. §. 11. l. 17. §. 6. l. 19. §. 2. 3. Heirathete die Ehebrecherin nach Auflösung der Ehe mit ihrem früheren Manne erst dann wieder, nachdem ihr Mitschuldiger schon angeklagt war: so nützte ihr seine Freisprechung nichts. D. eod. l. 19. §. 2.

33) Der Umstand, dass die Ehebrecherin noch in der Ehe lebte, hinderte aber die Anklage gegen den Ehebrecher nicht. D. l. c. l. 39. §. 1. l. 17. §. 6. l. 2. pr.

34) *Probatam enim a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit.* D. eod. l. 26. pr. s. auch l. 39. §. 1. C. IX. 9. h. t. cst. 14. In

einem Grunde ihre Ehe aufgelöst: so konnte sie ohne Weiteres, selbst ohne dass vorher gegen den Ehebrecher der Prozess zu führen war, vor Gericht gezogen werden [35]). Wollte der Mann seine Frau wegen Ehebruchs anklagen: so musste er sich vorher von ihr scheiden, und das Gleiche musste er auch, wenn er gegen den Ehebrecher Anklage erheben wollte [36]).

Das Recht zur Anklage stand, mit wenigen Ausnahmen, Jedem frei. Nur hatten der beleidigte Ehemann und der Hausvater der Ehebrecherin besondere Vorrechte (*accusatio jure mariti* und *jure patris*), wenn sie innerhalb 60 Tagen (so jedoch, dass ihnen die Zeit, in welcher sie zu klagen verhindert waren, nicht eingerechnet wurde; *dies utiles*) die Klage anbrachten. Namentlich [37]) wurden sie innerhalb dieser 60 Tage [38])

welchem Falle die Anklage wegen Kuppelei gegen den Mann erhoben werden konnte, hierüber siehe oben S. 105. Hoffmann (a. a. O. c. 6. §. 10.) scheint anzunehmen, dass, wenn der Ehebrecher verurtheilt war, nun ohne Weiteres seine Mitschuldige, ohne ihren Mann erst wegen Kuppelei anzuklagen, vor Gericht gezogen werden könne; allein damit würde die l. 39. §. 1. und die l. 26. h. t. schwer zu vereinigen seyn.

35) *Neque enim aliam lex tuetur, quam eam, quae nupta est, quamdiu nupta erit.* D. h. t. l. 19. §. 3.

36) D. l. 10. §. 11. und l. 39. §. 1. u. 2. h. t. C. h. t. cst. 11.

37) Die übrigen Vorrechte bezogen sich auf Sicherheit vor dem Vorwurfe einer Calumnia (D. IV. 4. de minorib. l. 37. §. 1. C. IX. 9. h. t. cst. 6. 30. Collat. legg. Mos. et Rom. IV. 4. § 1.), ausser sie hätten ganz offenbar absichtlich falsch angeklagt. (S legen wohl nicht mit Unrecht Brissonius, Schulting, Hoffmann und Andere die l. 14. §. 3. l. 30. D. h. t. aus.) Ferner, dass die Bestimmungen des S. C. Turpillianum nicht auf sie angewendet wurden (D. XLVIII. 16, ad S. C. Turpill. l. 15. §. 2. vergl. auch C. h. t. cst. 30. Jedoch hatte die Tergiversation immerhin für sie einigen Nachtheil. D. h. t. l. 2. §. 1. l. 40. §. 1. C. h. t. cst. 16. S. hierüber besonders Aem. Herrmann *de abolitionibus criminum,* Lips. 1834. p. 52. ff.). Ferner konnten sie, wenn sie schon wegen anderer Verbrechen zwei Personen angeklagt hatten, doch jure viri oder patris noch eine dritte Person anklagen (D. h. t. l. 6. §. 3.). Endlich scheinen sie noch das Vorrecht gehabt zu haben, dass auf ihr Verlangen auch die eigenen Sklaven des Angeklagten, um Zeugenaussagen über Denselben zu erzwingen, gefoltert werden durften, ein Vorrecht aber, welches später auch den andern Anklägern beim Ehebruche eingeräumt wurde. D. XLVIII. (de quaestionib.) l. 17. pr. C. h. t.

jedem andern Ankläger (und einander gegenüber der Mann dem Vater) vorgezogen [39]). Nur musste die Anklage jedenfalls in die ersten fünf Jahre vom Augenblicke des begangenen Verbrechens an fallen [40]). Fremde konnten, wenn der Vater oder Ehemann innerhalb jener 60 Tage von ihrem Rechte keinen Gebrauch machten, (und ebenso auch nach Ablauf der 60 Tage der Vater oder Ehemann, jedoch dann nicht mehr *jure patris vel mariti*) gegen den Ehebrecher innerhalb fünf Jahren, aber ohne Rücksicht auf die Zeit, in welcher sie etwa verhindert waren [41]), gegen die Ehebrecherin aber nur innerhalb sechs Monaten, Anklage erheben (*accusatio jure extranei*). Diese sechs Monate wurden aber *utiliter* (mit Abrechnung der Verhinderungstage) berechnet, so jedoch, dass die Klage jedenfalls wieder in die ersten fünf Jahre vom begangenen Verbrechen an fallen musste. Das Verbrechen verjährte also immer spätestens innerhalb fünf Jahren, konnte aber auch früher verjähren, wenn nämlich innerhalb der angeführten sechs — jedoch für jeden Ankläger *utiliter* zu berechnenden — Monate [42]) keine Anklage erhoben wurde.

cst. 6. Collat. legg. Mos. et R. IV. 11. IV. 12. §. 8. Die Anklage *jure mariti* war aber nur gegen die wirkliche Ehefrau, nicht auch gegen die Braut gestattet. Collat. legg. Mos. et R. IV. 6. Ebenso auch nicht gegen die putative Ehefrau. Mein Lehrbuch B. II. S. 416. 417. Doch wurde später durch ein Rescript von Caracalla auch gegen die Braut die *accusatio jure mariti* zugelassen. Mein Lehrbuch B. II. S. 408. 409.

38) Ueber die Berechnung dieser dies utiles s. l. 4. pr. l. 14. §. 2. l. 11. §. 6. l. 29. §. 5. l. 30. §. 1. h. t. C. h. t. cst. 6. Collat. IV. 4.

39) D. h. t. l. 2. §. 8. l. 3. 4. §. 2. l. 15. pr.

40) Diese fünf Jahre waren ein tempus continuum; l. 11. §. 4. l. 31. l. 29. §. 5. h. t. XLVIII. 16. (ad SC. Turp.) l. 1. §. 10.

41) Also tempus continuum; D. h. t. l. 4. §. 1. 2. l. 29. §. 6 u. 7. Nur wurde die Zeit abgerechnet, während welcher sie durch die Anklage eines Andern oder weil sie zuerst den Prozess gegen den Mitschuldigen führten, zu klagen verhindert waren. l. 31. eod.

42) Oder wie Ulpian sagt: nach 60 Tagen innerhalb 4 menses utiles. Näheres über die Berechnung dieser Zeit s. in D. h. t. l. 4. §. 1. l. 11. §. 6. l. 15. §. 5. l. 29. §. 5—7. D. ad SC. Turp. l. 1. §. 10. Cujacius obss. XX. 15.

So bestand dieses Recht bis zu Constantin; nur dass Diocletian die etwas verwickelte Berechnung mit den angeführten tempora utilia dadurch abschnitt, dass er unbedingt einen Zeitraum von fünf Jahren, vom Tage des begangenen Verbrechens an, als Verjährungszeit für das Verbrechen festsetzte[43].

In der Anwendung selbst aber wichen die Kaiser nicht selten auch hier von Dem ab, was die Gesetzgebung bestimmt hatte. Das Julische Gesetz hätte Wunder wirken müssen, wenn es in jenen Zeiten seinen Zweck hätte erreichen sollen, und wenn gleich Horatius[44] die trefflichen Wirkungen, die es schon gehabt habe und noch haben werde, pries: so zeigte doch bald die Erfahrung, dass er blos — gedichtet hatte. Selbst in seiner eignen Familie, gegen die eigne Tochter und die Enkelin, musste Augustus sein neues Gesetz anwenden und gleich hier übertrat er es. Zwar bestrafte er die Tochter und Enkelin nach dem Gesetze mit Verweisung auf eine Insel, einige ihrer Mitschuldigen aber, und sie scheinen deren nicht Wenige gehabt zu haben, verurtheilte er zum Tode, indem er in ihrer That zugleich eine Majestätsverletzung finden wollte[45]. Spätere Imperatoren straften das Verbrechen auch nicht selten mit dem Tode, ohne erst durch besondre Gründe ihre Abweichung vom Gesetze zu beschönigen, und was auffallend scheint, gerade die Kaiser, welche sich hier härter, als das Gesetz zeigten, gehörten meist zu denen, welche sonst nichts weniger, als Verehrer und Schützer der Keuschheit waren. Währen ein Domitianus Ehebrecherinnen mit dem Tode bestrafte, zum Theile solche, die er selbst verführt hatte, während ein Caracalla die Todesstrafe über Ehebrecher verhängte (zu-

43) C. h. t. cst. 28.

44) Carm. IV. 5. v. 21.

Nullis polluitur casta domus stupris,
Mos et lex maculosum edomuit nefas,
Laudantur simili prole puerperae,
Culpam poena premit comes.

45) So erzählt wenigstens Tacitus Annal. III. 24. S. auch Vellejus Paterculus II. 100.

gleich aber auch eine Vestalin lebendig begraben liess, weil sie seinen Wünschen widerstand) und ein Macrinus die Schuldigen zusammenbinden und lebendig verbrennen liess: hielten sich ein Trajan und ein Alexander Severus an die Strafen des Julischen Gesetzes. Allein die willkührlichen härteren Strafen konnten doch der Sittenverderbniss so wenig steuern, als ein neues härteres Gesetz diess vermocht hätte[46]), obwohl von dem Rechte der Anklage bei diesem Verbrechen nicht selten Gebrauch gemacht worden seyn muss, wie schon das Zeugniss von Cassius Dio, sollte er auch dabei etwas multiplicirt haben, beweist, welcher erzählt, dass er bei dem Antritte seines Consulats unter Septimius Severus dreitausend Personen wegen Ehebruches in den Gerichtslisten der Stadt Rom eingetragen gefunden habe.

Die Strafe des Julischen Gesetzes selbst wurde unter den heidnischen Imperatoren durch Gesetze nicht geändert[47]), nur

46) Vergl. über die ehelichen Verhältnisse in jenen Zeiten und über den Einfluss der Imperatoren besonders K. Waechter a. a. O. S. 127. ff. 186. ff.

47) Es ist zwar sehr bestritten, ob erst Constantin, oder ob nicht schon ein früherer Kaiser für die Ehebrecher Todesstrafe festgesetzt habe. Justinian bezeugt in der Nov. 134. c. 10. das Erstere, und damit stimmt auch ein Scholiast der Basiliken (bei Fabrotus T. 1. p. 810.) überein, so dass man, da für das Gegentheil durchaus nichts nachgewiesen werden kann, an der Richtigkeit des Justinianischen Zeugnisses nicht wohl zweifeln darf. Den Hauptscrupel machten Manchen die Worte *excepto adulterio* in C. II. 4. (de transactionib.) cst. 18.; allein bei jenen Zeugnissen können sie keinen Scrupel machen. Denn da zu Justinians Zeit die Strafe des Adulter das Schwert war: so musste Tribonian, wenn er jene Diocletianische Verordnung in den Codex aufnehmen wollte, nothwendig jene Worte hineinschieben, und dass sie ein solches Einschiebsel seyen, bezeugt auch der berührte Scholiast. Einen weitern Zweifel machten die Worte: *si quocunque modo poenam capitalem evaserit* in C. IX. 9. h. t. cst. 9. Manche wollen auch diese für ein Einschiebsel Tribonians halten; allein diess können sie nicht seyn. Denn es wird dabei übersehen, dass diese Stelle gar nicht von der Strafe des Adulter, sondern von der der ehebrecherischen Frau spricht, für welche ja auch nicht einmal die spätern Gesetze Todesstrafe, oder auch nur eine andere Capitalstrafe im Römischen Sinne, festsetzten. Jac. Gothofredus erklärt hier (zu Theod. Cod. XI. 36.

kam der Grundsatz auf, dass bei wahrer Verführung, betreffe sie eine Verheirathete oder eine Unverheirathete, *extra ordinem* Todesstrafe erkannt werden könne[48]).

Constantin aber traf hier bedeutende Aenderungen. Er setzte, wohl unter christlich-religiösen Einflusse, für den Ehebrecher (ob. S. 104.) Todesstrafe fest. Mit dieser Todesstrafe war zugleich, wie überhaupt in der Regel mit jeder Todesstrafe nach Römischem Kaiserrechte, die Strafsclaverei (*poenae servitus*), somit auch Confiscation des ganzen Vermögens verbunden[49]). Dagegen beschränkte er das Recht der Anklage, um noch mehr, als bisher geschehen, das eheliche Verhältniss gegen Störungen von Seiten Dritter zu schützen. Nur der Ehemann, und die nächsten männlichen Verwandten des beleidigten Ehemannes oder der Ehebrecherin sollten Klage erheben dürfen[50]). Zugleich versagte er aber den Verurtheilten das

quorum appellat. non recip. cst. 4.) die *capitalis poena* durch eine causa existimationis unter Berufung auf D. L. 16. (de V. S.) l. 103. und so nun auch Burchardi im Neuen Archiv des Crim. R. B. VIII. S. 218. Doch wird man annehmen müssen, dass jene Worte zugleich die Rücksicht auf die anderweite Strafe der Frau im Auge hatten, d. h. dass hier *poena capitalis* überhaupt eben die durch eine lex judicii publici festgesetzte, also infamirende, Verweisung, auf die Insel bedeutet. Denn eine solche Strafe, die das Heirathen erschwert, muss die Stelle andeuten wollen, indem eine blose Hindeutung auf das Infamirende des Verbrechens es gar nicht erklären würde, warum jene Worte in der Stelle stehen. — Jac. Gothofredus bezweifelt sogar, dass schon Constantin die Todesstrafe eingeführt habe, und meint, seine Söhne haben es erst gethan, weil der §. 1. der cst. 30. C. h. t. in der Constantinischen Verordnung im Theod. Codex (IX. 7. cst. 2.) fehlt.

48) Siehe die S. 25. Not. 5. a. angeführte Stelle und Cropp in der S. 25. Not. 6. angeführten Schrift S. 108. ff. Auch unten Cap. III. Not. 9.

49) Diess scheint Burchardi a. a. O. S. 224. lit. c. übersehen zu haben. Justinian sagt selbst, es gelte diess *secundum leges antiquas*. Nov. 147. c. 8. §. 2. a. E.

50) Theod. Cod. IX. 7. h. t. cst. 2. IX. 40. (de poenis) cst. 1. Just. C. IX. 9. h. t. cst. 30. Ueber die Aenderung, welche Constantin im Anklagerecht traf, entstehen aber manche Zweifel. Der hauptsächlichste ist, wer unter den berechtigten männlichen Verwandten zu verstehen sey. Denn die Leseart ist hier im Theod. C. verschieden, und

Rechtsmittel der Appellation[51]). — Wie Augustus hatte auch er Gelegenheit, die neuen Gesetze in seiner eignen Familie zur Anwendung zu bringen.

Den Nachfolgern Constantins genügte sogar die Schwertstrafe nicht. Seine Söhne verordneten, man solle den Ehebrecher wie einen Vatermörder behandeln, und ihn in einen ledernen Sack genäht ins Wasser werfen, oder ihn lebendig verbrennen[52]). Allein diese Strafe scheint später wieder aufgehoben, oder wenigstens von den Richtern nicht genau befolgt und durch die Praxis wieder abgeschafft worden zu seyn. Denn Ammianus Marcellinus (XXVIII. 1.) erzählt, dass unter Valentinianus ein Senator wegen Ehebruchs mit dem Schwert bestraft worden sey, und Majorianus tadelt in einer Ver-

im Just. C. wieder eine andere. Nach der Leseart bei Gothofredus bezeichnet Constantin diese Personen dahin: *proximis necessariisque personis, hoc est patrueli, consobrino et consanguineo maxime fratri.* Man findet aber auch in Manuscripten: *hoc est patruo, consobrino* u. s. w. Auch: *hoc est patri vel filio, consobrino u. s. w.* (wo aber das *vel filio* offenbar unächt ist). Die von Haenel herausgegebenen Summarien (s. oben S. 47. Not. 11.) lesen: *jubet nullum accusare mulierem, nisi consanguineus suus, i. e. frater vel pater.* In Justinians Codex endlich steht: *patri, fratri nec non patruo et avunculo.* Auffallen müsste es, wenn Constantin, wie es nach den Lesearten im Theod. Cod. der Fall wäre, die Adscendenten der Ehebrecherin ganz übergangen hätte, und es dürfte nicht unwahrscheinlich seyn, dass Constantin diejenigen Verwandten des Mannes oder der Frau (somit beziehungsweise Cognaten oder Affinen) meinte, welche auch in vielen andern Beziehungen besondere Familienberechtigungen ausübten (über diese Verwandten s. auch Klenze in der Zeitschrift für geschichtliche RechtsW. B. VI. S. 96. ff.) und dass dann erst Justinian diess auf die von ihm genannten Personen beschränkte. Ausserdem entsteht der Zweifel, ob die Beschränkung des Anklagerechts sich blos auf die Zeit bezieht, so lange die Ehebrecherin noch in einer Ehe lebt, so dass nach getrennter Ehe jeder Dritte Anklage erheben könnte. Diess meint z. B. Cujacius, und auch Gothofredus glaubt, dass hiefür wenigstens die ratio legis spreche. Allein wenn gleich der nächste Grund des Gesetzes dafür spricht, so sagt doch das Gesetz ganz allgemein: *extraneos procul arceri ab hac accusatione censemus*, so dass jene Ansicht wohl zu verwerfen seyn wird.

51) Theod. C. XI. 36. (quorum appellat. non recip.) cst. 1.

52) Theod. c. l. c. cst. 4.

ordnung einen Richter, welcher einen Ehebrecher blos mit Relegation bestrafte, und setzte zugleich fest, die Strafe der Ehebrecher solle Deportation seyn[53]). Hiebei scheint es bis zu Justinian geblieben zu seyn. Was dagegen die Ehebrecherin betrifft: so ist in Beziehung auf sie bis auf Justinians Zeit die von dem Julischen Gesetze festgesetzte Strafe durch ein Gesetz nicht geändert worden. Zwar nehmen beinahe alle unsre Juristen das Gegentheil an, indem sie glauben, Constantin habe auch für sie Schwertstrafe angeordnet. Allein Burchardi[54]) hat gezeigt, dass diess auf einem Irrthume beruhe, und dass Constantin bei der Festsetzung der Schwertstrafe blos vom Ehebrecher spreche, und diess wird auch noch besonders bestätigt durch das, was Justinian in der Nov. 117. cap. 9. §. 4. sagt. Allerdings aber kam es auch hier öfters vor, dass die Imperatoren sich nicht streng an die Gesetze hielten. Schon von Domitianus wird erzählt, dass er Ehebrecherinnen habe hinrichten lassen, und eben so wurden unter Valentinianus, wie Ammianus Marcellinus anführt, mehrere Frauen aus den höhern Ständen wegen Ehebruchs geköpft.

Justinian gab auch über dieses Verbrechen, nachdem er in seinen Codex die Constantinischen Bestimmungen, nicht aber die der Nachfolger Constantins, aufgenommen hatte, in der Nov. 134. cap. 10. ein neues Gesetz. Er bestätigte hier für den Ehebrecher die von Constantin verfügte Schwertstrafe und bestimmte, dass, was übrigens bei dieser Capitalstrafe sich von selbst verstand, auch das Vermögen des Verbrechers confiscirt werden solle; nur verzichtete er auf die Confiscation, wenn der Verbrecher Adscendenten oder Descendenten bis zum dritten Grade hinterlässt, die denn nach der gewöhnlichen Erbfolgeordnung das Vermögen bekommen sollen. Für die Ehebrecherin fand er die Verweisung auf eine Insel unpassend, und hielt es für besser, wenn sie in ein Kloster gesperrt würde[55]). Von

53) Nov. Majoriani IX. (vom J. 459.).

54) Im neuen Archiv des Crim. R. B. VIII. S. 221. ff. auch mein Lehrb. B. II. S. 434. 421.

55) Nach der allgemeinen Ansicht soll sie auch vorher gegeisselt

dort könne sie der Mann innerhalb zwei Jahren wieder holen, ohne sich dadurch der Strafe der Kuppelei auszusetzen [56], und thue er es, so solle durch das Vorgefallene seine Ehe keinen Nachtheil leiden. Lasse er aber die zwei Jahre verstreichen, oder sterbe er ohne sie geholt zu haben: dann solle die Frau klösterlich eingekleidet werden, ihr ganzes Leben im Kloster zubringen müssen, und ihr Vermögen zum Theile an ihre Descendenten, oder, wenn sie keine hinterlasse, zum Theile an ihre Adscendenten, falls dieselben den Ehebruch nicht begünstigt hatten, im Uebrigen an das Kloster fallen [57].

werden. Allein diess steht zwar in der versio vulgata, nicht aber im griechischen Texte der Novelle. Die allgemeine Ansicht, welche der Frau auch noch die Geisselung zudachte, ist wohl eben durch diese versio vulgata, und noch mehr, wie nun E. Herrmann im Repertor. der gesammt. Deutsch. Literatur für das J. 1835. B. IV. S. 162. zeigt, durch die Auth. *sed hodie* ad cst. 30. C. h. t. veranlasst worden. Herrmann scheint an dem a. O. noch zu vermuthen, dass ausser der Verstossung ins Kloster auch noch eine arbiträre Strafe in der Novelle vorgeschrieben werde. Allerdings scheinen die Worte *ὑπηκούσαις ποιναῖς ὑποβαλλομένην ἐν μοναστηρίῳ ἐμβάλλεσθαι* auf etwas der Art hinzudeuten. Allein was für eine Strafe sollte damit wohl gemeint seyn? Und könnte man die Worte nicht auch so übersetzen: *sie solle damit die verdiente Strafe leiden, dass man sie in ein Kloster wirft?*

56) Dadurch änderte Justinian die oben S. 106. angeführte Bestimmung des älteren Rechts über einen Fall des Lenocinium mariti. Auch konnte nun ein Dritter durch Heirath einer wegen Ehebruchs Verurtheilten nicht mehr ein Lenocinium begehen. Denn im Kloster konnte er sie nicht heirathen, und suchte er es doch zu thun, oder führte er sie weg: so beging er dadurch das oben S. 51 und S. 49. Not. 16. angeführte Verbrechen, da die Frau, wenn der Mann sie nicht zurücknahm, wirklich Nonne werden musste, was Manche mit Unrecht bestreiten wollen. Vgl. J. H. Boehmer J. E. Prot. V. 16. §. 22. — Noch eine andere Aenderung traf Justinian in einer früheren Novelle. Er nahm dem Manne das oben Not. 37. angeführte Privilegium in Betreff der Calumnie, das noch Constantin (cst. 30. C. h. t.) bestätigt hatte, und bestimmte, dass den Mann, wenn er die Anklage gegen die Frau nicht durchführen könne, neben Vermögensstrafen noch die Strafe treffen solle, in welche die Frau, wenn sie schuldig befunden worden wäre, hätte verurtheilt werden müssen. Nov. 117. c. 9. §. 4. junct. c. 8. §. 2.

57) Ueber diese Vermögensstrafen vergl. mein Lehrb. B. II. S. 434—36.

Endlich dehnte Justinian noch das Tödtungsrecht bei dem Ehebruche aus. Hat der Ehemann Verdacht, dass seine Frau mit einem Dritten in unerlaubtem Umgange stehe; so kann er demselben eine schriftliche, von drei Zeugen unterschriebene Warnung zusenden. Hat er diess dreimal fruchtlos gethan, und trifft er ihn nun mit der Frau in seiner eignen oder der Frau oder des Dritten Wohnung oder an verdächtigen Orten: so darf er ihn ohne Weiteres und ohne die, von dem Julischen Gesetze genommene, Rücksicht auf Rang und Ruf tödten [58]).

Am Begriffe und Thatbestande des Ehebruches aber änderte Justinian und änderten überhaupt die christlichen Kaiser durchaus nichts; sie dehnten namentlich auf die Untreue des Mannes den Begriff dieses Verbrechens nicht aus. Sogar das Recht, wegen Untreue des Mannes die Ehe ungestraft zu trennen, erhielt die Ehefrau erst von Theodosius II, und auch dieser, sowie auch Justinian räumten ihr dieses Recht nicht ganz unbedingt ein [59]). Eine Concubine jedoch durfte der Ehemann während seiner Ehe nicht halten [60]).

B. Gemeines Deutsches Recht.

Während das Römische Recht in der Bestrafung des Ehebruches immer härter und strenger wurde und am Ende zu Todes- und lebenslänglichen Freiheitsstrafen und Vermögensconfiscationen schritt: finden wir in Deutschland in den letzten drei Jahrhunderten gerade die entgegengesetzte Erscheinung. Die Carolina will zwar die Römischen Strafen — nur ist es zweifelhaft, in welcher Ausdehnung — und im XVI. Jahrhundert fiel wohl manches Haupt wegen Ehebruches. Allein die

58) Marezoll in der Giessner Zeitschrift für Civilrecht und Prozess B. III. S. 286. Was hier Marezoll über das Uebergehen dieser Bestimmung in den Systemen des Criminalrechts bemerkt, trifft wenigstens mein Lehrbuch nicht; s. Dasselbe B. II. S. 454.

59) K. Wächter über Ehescheidungen bei den Römern. S. 212. 218 f. 233.

60) Paulus sent. recept. II. 20., wieder eingeschärft von Constantin s. C. V. 26. (de concub.) cst. un.

Praxis fing doch bald an zu mildern, anfangs wieder durch scheinbare Interpretationen des Gesetzes, und durch Milderungsrücksichten, die dem Geiste des Gesetzes gemäss seyn sollten, deren Zahl aber allmählig so gross wurde, dass die Strafe des Gesetzes selten mehr zur Anwendung kam. So wurde die Rücksicht auf das Gesetz immer mehr bei Seite geschoben, auf Tod nie mehr erkannt, und endlich im XVIII. Jahrhundert durchaus angenommen, die Strafe hänge ganz vom richterlichen Ermessen ab, und dieses Ermessen war hier meist gegen das Verhängen einer hohen Strafe. Die neueren Particulargesetze schliessen sich durchaus an diese Ansichten an, und sind sogar meist noch gelinder, als es die gemeinrechtliche Praxis war. Nur hielt man immer und halten auch diese Particulargesetze an der bedeutenden Ausdehnung des Begriffes des Verbrechens fest, welche das gemeine Deutsche Recht, im Gegensatze zum Römischen, enthält.

Die Kirchenväter, besonders durch einige Stellen des Neuen Testamentes und durch den Gedanken veranlasst, dass, was den Frauen nicht erlaubt sey, auch den Männern nicht gestattet seyn könne, nahmen an, dass nicht blos die Ehefrau, sondern auch der Ehemann durch Verletzung der ehelichen Treue Ehebruch begehen könne[60a]. Diese Lehre, welche sie sehr eifrig vertheidigten, mit der sie aber bei den Christlichen Römischen Kaisern nicht durchdringen konnten, ging natürlich in das Canonische Recht über, und auch die Criminalgerichte konnten dem Einflusse des geistlichen Rechtes nicht ganz widerstehen, und folgten allmälig dem Canonischen Grundsatze. So auch Schwarzenberg und Carl V. Die Carolina bestimmt über Ehebruch Folgendes (Art. 120.): *Item so eyn ehemann eynen andern vmb des ehebruchs willen, den er mit seinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt vnd des überwindet, der selbig ehebrecher sampt der ehebrecherin sollen nach sage vnser vorfarn, vnd vnser Keyserlichen rechten gestrafft werden.*

60a) S. die Citate in meinem Lehrbuche B. II. S. 425. und besonders Jarcke Handbuch des Strafrechts. B. III. S. 17. ff. Dem alt-

Item dass es auch gleicherweiss inn dem fall, so eyn eheweib jren mann, oder die person, damit der ehebruch volnbracht hett, beklagen will, gehalten werden soll.

Durch diese Bestimmungen ändert sie bedeutend an dem Begriffe des Verbrechens des Ehebruches, von welchem das Römische Recht ausgeht. Sie beschränkt

1. das Verbrechen blos auf Verletzung eines ehelichen Verhältnisses. Untreue der Braut oder des Bräutigams (häufig, besonders in Sachsen, *quasi-adulterium* genannt) gehört daher nach Deutschem Rechte nicht zum Ehebruche, und es können bei ihr die Ehebruchsstrafen nicht eintreten. Diess gab auch meist die Praxis zu, und sie erkannte in einem solchen Falle blos auf etwas verschärfte Strafen des Stuprum. Lebt Jemand in einer vermeintlichen Ehe, d. h. hat er nach den gesetzlichen Eheformen, aber unter Umständen, unter denen die Verbindung nach den Gesetzen keine gültige Ehe seyn kann, die Verbindung eingegangen: so kann bei dieser Verbindung wenigstens kein vollbrachter Ehebruch begangen werden. Denn ein wirklich bestehendes eheliches Verhältniss ist nicht verletzt worden, sondern blos ein vermeintlich bestehendes, und so lässt sich daher hier nur Versuch eines Ehebruches denken [61]. Während die Carolina in diesen Beziehungen die

germanischen, wie auch dem Mosaischen Rechte, war diese Ansicht durchaus fremd. Jarcke a. a. O.

61) Mein Lehrbuch B. II. S. 422. Ja sofern das Gesetz, wie es die Carolina thut, blos dem verletzten Ehegatten ein Anklagerecht beim Ehebruche einräumt, kann hier gar keine Ehebruchsstrafe, auch nicht einmal die des versuchten eintreten. Denn es ist hier kein Gatte vorhanden, der klagen könnte, und den privatrechtlichen, nach den Gesetzen ohnehin zweifelhaften, von der Praxis jedoch bestimmt angenommenen, Grundsatz, dass den Putativgatten ganz die Rechte eines wahren Ehegatten zukommen, sofern sich die Frage nicht auf die Fortdauer des ehelichen Verhältnisses beziehe, können wir unmöglich auch auf das Criminalrecht ausdehnen. Hiefür haben wir auch ein sehr bestimmtes Argument aus dem Römischen Rechte. Der Putativehemann konnte nämlich zwar die ungetreue Frau wegen Adulteriums anklagen, aber nicht *jure mariti*, sondern blos *jure extranei* D. XLVIII. h. t. l. 13. §. 4 u. 6. Für die Deutsche Praxis, welche von Amtswegen einschreitet, fiel freilich dieser Grund weg. Hier war es nun sehr streitig, ob die Ehe-

Bestimmungen des Römischen Rechts beschränkt, geht sie von der andern Seite viel weiter, indem nach ihr

2. nicht blos der Römische Adulter (S. 104.) und die ungetreue Ehefrau, sondern auch der Ehemann mit einer unverheiratheten Frauensperson das Verbrechen begehen kann, und auch die Letztere für Mitschuldige erklärt wird. Desshalb kann man nach der Carolina unterscheiden zwischen doppeltem und einfachem Ehebruche. Ersterer (auch *Oberhurerei* genannt), wenn beide Mitschuldige verheirathete Personen sind, Letzterer, wenn nur der eine es ist: und Ehebruch ist daher nach der Carolina die durch fleischliche Vermischung zwischen einem Ehegatten und einer dritten Person wissentlich [62]) begangene Verletzung eines ehelichen Verhältnisses.

3. Auch in Beziehung auf das Anklagerecht weicht die Carolina vom Römischen Rechte ab. Nur der verletzte Ehegatte soll nach ihr ein Recht zur Anklage haben. Verfahren von Amtswegen ist ausgeschlossen [63]), ausgenommen, wenn ein Ehegatte sich von seinem Gatten trennt, und mit einer Person andern Geschlechts, die in einem übeln Rufe steht, dergestalt beisammen lebt, dass dadurch ein öffentliches Aergerniss gegeben wird [64]). Uebrigens wiederholt die Carolina die Be-

bruchsstrafe bei verletzter Putativehe eintreten könne. Meist strafte man wohl den Fall nur etwas härter als das blosse Stuprum. So namentlich auch die Praxis des Leipz. Schöppenstuhls in der neueren Zeit (z. B. im J. 1821 wurde eine Frau, deren Mann mit ihr in Bigamie, also in nichtiger Ehe lebte, und die demselben ungetreu wurde, mit 6 Wochen Gefängniss bestraft). — Das S. 106. in Beziehung auf das Römische Recht Gesagte fällt bei uns weg, da solche Privilegien bei uns nicht ertheilt werden.

62) Dieses Requisit, das des dolus, muss aus dem Römischen Rechte ergänzt werden, da die Carolina darüber schweigt. Mein Lehrb. §. 212.

63) Diess ist freilich sehr bestritten; s. aber mein Lehrb. B. II. S. 448. 449.

64) R. P. O. v. 1530. tit. 33., ferner v. 1548. tit. 25. §. 2. und v. 1577. tit. 26. §. 2. Martin Lehrb. §. 290. und mein Lehrb. B. II. S. 439—444. Die Quelle dieser Bestimmung der R. P. OO. will Burchardi (*die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.* Gött.

schränkungen, die das Römische Recht bei der Anklage festgestellt hat, nicht, und man wird daher namentlich annehmen müssen, dass beide Schuldige zugleich verklagt werden können. Auch folgt aus den Bestimmungen der Carolina, dass der Mann die schuldige Frau ungestraft in der Ehe behalten, dass er ihr die Untreue verzeihen, die That sogar dann, wenn er sie auf derselben ertappte[65]), straflos ignoriren kann, und durch alle diese Handlungen kein Lenocinium begeht[66]). Wie aber, wenn er ihr zum Voraus die Untreue gestattet? Hier kann seine Handlung als Kuppelei bestraft werden. Allein die Frau wird man wegen Ehebruchs in einem solchen Falle nicht bestrafen können. Denn dem Manne kann man hier unmöglich ein Klagerecht einräumen (vgl. auch Bambergensis. Art. 145.), und ein Einschreiten von Amtswegen wäre nur in dem vorhin bei Not. 64. angeführten Falle zulässig.

Ueber die Strafe des Ehebruchs erklärt sich Carl V. nicht

1831. S. 187. Not. 108.) in X. IV. 7. (de eo qui dux.) cap. 5. finden. Allein scheint diess doch etwas weit hergeholt zu seyn.

65) Ueber das Tödtungsrecht des Mannes und des Vaters nach gemeinem Deutschen Rechte, vgl. mein Lehrb. S. 450—454. und Abegg *Untersuchungen* etc. S. 347—357. und über das altgermanische Recht auch Jarcke Handb. B. III. S. 50. ff. Klenze Lehrb. des gemeinen Strafrechts. Berl. 1833. S. 208. 209.

66) Wenn aber sein Schweigen durch Geld oder einen andern ihm eingeräumten Vortheil erkauft wurde, sollte er hier nicht wegen Kuppelei bestraft werden können? Nach allgemeinen legislativen Grundsätzen scheint mir die Bejahung dieser Frage keinem Zweifel unterworfen. Denn, abgesehen von der grossen Niederträchtigkeit einer solchen Verzeihung, so kann man sie nicht ungeahndet lassen, wenn man irgend noch auf polizeilichem Wege dem Ehebruche entgegen wirken will. Allein solche allgemeine Gründe können bei der Frage, was positiven Rechtens sey, natürlich nicht entscheiden. Das positive Recht aber ist hier sehr zweifelhaft. Die Carolina spricht bei der Kuppelei blos von solchen Handlungen, welche der Unzucht vorangehen oder gleichzeitig mit ihr sind. Artt. 122. 123. Und so entsteht nun die Frage, ob man hier aus dem Römischen Rechte suppliren darf. Bedenklich ist diess allerdings, und desshalb sind auch die Meinungen darüber sehr getheilt; mein Lehrb. B. II. S. 582. Für die Verneinung erklärt sich nun auch Heffter Lehrb. §. 457.

näher. Er verweist blos auf die *Sage vnser vorfarn vnd vnser keyserlichen rechten.* — Geht man von allgemeinen legislativen Principien aus: so möchte es sich, so sehr es auch bestritten wird, wohl rechtfertigen lassen, dass man die grössere Strafe dem Römischen Adulter, dem Manne, der ein fremdes eheliches Verhältniss angreift und verletzt, eine gelindere der ungetreuen Ehefrau, eine noch gelindere dem ungetreuen Ehemanne (dessen Untreue für seine ganze Stellung und für das Familienverhältniss lange nicht von dem Einflusse ist, wie die der Frau), und die gelindeste Strafe der unverheiratheten Frauensperson, welche sich mit einem Ehemanne verging, zufügt[67]). Ist diess nun aber auch die Ansicht der Carolina? Zum Theile muss man es ganz bestimmt bejahen, nämlich was die beiden zuerst genannten Personen betrifft. Hier verweist sie auf das Römische Recht[68]), und hier ist das Römische Recht klar. Es ist somit auch nach der Carolina die Strafe Dessen, der mit einer fremden Ehefrau sich vergeht, das Schwert; die Strafe der Ehefrau Einsperrung in ein Kloster, so jedoch, dass der Mann durch Verzeihung innerhalb der ersten zwei Jahre die letztere Strafe heben kann. Dem Kloster müsste da, wo keine Klöster sind, oder bei Protestanten, eine andere Strafe substituirt werden, und die ältere Praxis substituirte Fustigation und ewige Landesverweisung[69]). In Beziehung auf die beiden andern Fälle — den ungetreuen Ehemann und dessen Mitschuldige —

67) Hiefür s. zum Theile besonders auch Boehmer ad art. 120. §. 8. Auch gehen von diesen Grundsätzen zum Theile wenigstens neuere Deutsche Particulargesetzgebungen und Gesetzesentwürfe aus. Die unverheirathete Frauensperson kann man, wenn sie den Ehemann nicht wahrhaft verführte, eigentlich gar nicht Miturheberin des Ehebruchs nennen; denn sie verletzt eine eheliche Treue nicht, und von ihr kann man auch nicht, wie vom Römischen Adulter sagen, dass sie eigentlich eines Angriffes auf ein fremdes eheliches Verhältniss sich schuldig mache. Zum Theile anderer Meinung war ich in meinem Lehrbuche B. II. S. 247.

68) Mein Lehrb. B. II. S. 436.

69) Schon die Bambergensis scheint ewiges Gefängniss zu substituiren. Artt. 145. 221. a. E.

ist der Sinn der Carolina allerdings sehr zweifelhaft. Heisst ihr *gleicherweiss soll es gehalten werden* (s. oben S. 124.) so viel: es sollen ganz dieselben Strafen eintreten, wie in den vorhin angeführten Fällen. Oder heisst es nur so viel: es soll auch hier die Strafe nach *Sage der vorfarn vnd Keyserlichem Rechte* festgesetzt werden, während diese doch hier keine Ehebruchsstrafe kannten? Manche sind für das Erstere, namentlich unter den Neueren Martin, Burchardi und Heffter, und ich war auch dieser Ansicht[70]. Allein es stehen ihr doch manche Bedenken entgegen, und die älteren Juristen waren grossentheils mit der älteren Praxis nicht dieser Ansicht. Es gab nämlich zur Zeit der Carolina manche Juristen, welche glaubten, schon das Römische Recht strafe den ungetreuen Ehemann und seine Mitschuldige wegen Ehebruchs, nur nicht so hart wie die ungetreue Ehefrau und ihren Mitschuldigen. Von dieser Ansicht geht namentlich die Bambergensis aus. Denn sie bestimmt: der ungetreue Ehemann solle für ehrlos erklärt und mit Gefängniss oder Pranger, oder Fustigation bestraft werden, und diess leitet sie aus dem Römischen Rechte her; und so wird es wenigstens im höchsten Grade zweifelhaft, ob nicht auch die Carolina auf ähnliche Weise über das Römische Recht dachte. Auch die Praxis des XVI. Jahrhunderts scheint die Sache auf eine solche Weise aufgefasst zu haben, und nicht uninteressant sind hier wieder die Consultationes Saxonicae. In diesen erklären die Sächsischen Juristen in der zweiten Hälfte des XVI. Jahrhunderts[71]: das gemeine Recht strafe bei diesem Verbrechen, wie überhaupt, *sexum femininum ob innatam imbecillitatem geringer*, *dann die männlichen Personen.* Desshalb und da das gemeine Recht (hierin irrten sie freilich gewaltig) bei den Strafen unterscheide, ob eine verheirathete Person mit einer verheiratheten, oder ob sie mit einer unverheiratheten sich vergehe, hätten sie bei Erkenntnissen an Auswärtige nach gemeinem Rechte beim doppelten Ehebruche

70) Mein Lehrb. B. II. S. 437.

71) Ed. Frideri S. 626. ff.

den Mann mit dem Schwerte, die Frau mit Fustigation und ewiger Landesverweisung (sie berufen sich hiebei auf const. 30. und Auth. sed hodie. C. h. t.), beim einfachen Ehebruche dagegen den ungetreuen Ehegatten (gleichviel ob Mann oder Frau) mit Fustigation und Landesverweisung, die unverheirathete Person mit Landesverweisung ohne Fustigation bestraft. Diese Praxis stützt sich allerdings, wie gesagt, auf bedeutende Missverständnisse hinsichtlich des Römischen Rechts; allein sie zeigt doch, wie man damals das Römische Recht auffasste, und Aehnliches geht auch aus andern Schriften des XVI. Jahrhunderts, z. B. aus Tenglers Layenspiegel hervor. Uebrigens war man schon im XVI. Jahrhundert über die Auslegung der Carolina in Beziehung auf die Strafen nicht ganz einig, und bei den wirklich begründeten Zweifeln, welche hier das Rechtsbuch an die Hand bot, suchten allmälig beinahe alle Deutschen Staaten durch Particulargesetze ein festeres Recht einzuführen. Diese Particulargesetze weichen aber unter einander ungemein ab. Manche verhängen blos Geldstrafen oder blos Gefängnissstrafen, andere steigen bis zur Todesstrafe; auch nehmen manche bei diesem Verbrechen ausdrücklich Rücksicht auf den Stand, was bei andern Verbrechen die Deutschen Gesetze höchst selten thun [72]). Die in diesen Gesetzen festgesetzten Strafen und auch die gemeinrechtlichen, wo sie etwa noch bestanden [73]), wurden aber vielfach ausgeschlossen durch allerhand Milderungsgründe, durch welche die Praxis namentlich die Todesstrafe selten zu machen suchte. Der wichtigste war die nicht erwiesene seminis immissio. Denn die Praxis forderte durchaus zur Consummation des Ehebruchs einen völlig vollendeten Beischlaf.

72) Ueber diese Particularrechte s. vorzüglich Jarcke Handb. des Straf-R. B. III. S. 32. ff. und Chn. God. Hoffmann de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Francof. ad V. 1727. p. 49—56.

73) Manche neuere Juristen glaubten, die Strafbestimmungen der Carolina seyen durch die in der Not. 64. angeführten R. P. OO. aufgehoben, und die Ehebruchsstrafe in eine rein arbiträre Leibes- und Vermögensstrafe verwandelt worden. Allein die R. P. OO. handeln ja nur von einem ganz speciellen Falle, von dem die Carolina nicht spricht. S. mein Lehrb. B. II. S. 439—444.

Zwar deuten die Gesetze auf ein solches Requisit nicht hin; auch führt die Natur des hier in Frage stehenden Verbrechens nicht auf dasselbe [74]). Allein wenn auch Einzelne diess zugaben: so benutzten sie doch das Requisit, um die harten Strafen des Gesetzes vermeiden zu können. Ein zweiter wichtiger Milderungsgrund war die Verzeihung des beleidigten Ehegatten. Ganz ohne gesetzliches Fundament war dieser nicht. Man konnte die Nov. 134. cap. 10. dafür anführen, und führte sie auch dafür an. Freilich hielt man sich dabei nicht an den Sinn der Novelle, und noch weniger an den Sinn der Carolina. Die Carolina will gar keine Strafe, wenn der beleidigte Gatte nicht klagt (was auch die Bambergensis ausdrücklich sagt, falls nicht der Ehebruch ein *öffenlicher unzweyfentlicher ergerlicher* sey), und die Nov. 110. lässt die Verzeihung des Mannes so viel wirken, dass er nach bereits verhängter Strafe und begonnener Execution die weitere Strafvollziehung ganz aufheben konnte. Die Deutsche Praxis aber meinte, freilich sehr mit Unrecht, man müsse bei diesem Verbrechen von Amtswegen einschreiten (doch bekannte sie sich dabei zu der Verpflichtung, dass diess nur mit der grössten Behutsamkeit und mit noch mehr Schonung zu thun sey, als bei andern Verbrechen), und beachtete die Bestimmungen der Carolina über diesen Punkt nicht; erkannte aber, wenn von Amtswegen eingeschritten wurde, und der beleidigte Gatte seine Verzeihung erklärte, auf eine ausserordentliche mildere Strafe [75]). Ausserdem wurden noch eine Reihe

74) Mein Lehrb. B. II. S. 424. Das Römische Recht behandelt noch die *Sollicitatio alienarum nuptiarum* und die *matrimoniorum interpellatio* als ein besonderes crimen extraordinarium (D. XLVII. 11. de extraord. crim. l. 1.) d. h. (wie es Heffter Lehrb. §. 448. richtig erklärt) das Einleiten eines vertraulichen Verhältnisses mit einer fremden Ehefrau, sey es in der Absicht, sie zum Ehebruche oder zur Trennung ihrer Ehe und zur Heirath mit dem sollicitator zu verleiten. Bei uns würde man hier blos strafen, wenn wirklich — was aber bei so entfernten Versuchen sehr selten seyn wird — ein bestimmter Versuch des Ehebruches nachgewiesen werden könnte. Ueber das Röm. Recht vgl. auch Jarcke Handb. des Strafrechts B. III. S. 30. Not. 25 b. und Not. 28.

75) Ueberhaupt wird man bei der Criminalpraxis sehr häufig die Richtung finden, dass sie die Straffälle gerne vervielfältigt, und

anderer Milderungsgründe erfunden, welche zwar nach psychologischen und Humanitätsrücksichten, selbst auch nach der Rücksicht auf die Grösse der Rechtsverletzung [76]), zum Theile allerdings die That in einem entschuldigenden Lichte erscheinen liessen, allein durchaus kein gesetzliches Fundament hatten. Freilich muste man bei der ganzen Richtung, welche in Deutschland die Criminalpraxis genommen und ungestört durchgeführt hatte, auf solche Umwege kommen, so lange nach dem Gesetze theilweise noch die Todesstrafe oder eine andere harte Strafe auf einer That stand, welche, wie man annahm, *non ex improbitate*, *sed ex infirmitate descendit*, bei welcher so viele feine, von dem richterlichen Auge nicht zu entdeckende, Fäden zur Milderung des Begangenen eingreifen konnten, dass ein zelotisches Gesetz und Der, welcher unbedingt den Stein auf den Schuldigen werfen möchte, doppelt ungerecht erscheinen musste, und bei welcher die Grösse der Beleidigung sehr von dem Werthe abhängt, den der Beleidigte auf das verletzte Verhältniss legt. So kam die Todesstrafe allmälig im XVII. und XVIII. Jahrhundert ganz ausser Gebrauch [77]), und man suchte am Ende die Abweichung vom Gesetze nicht mehr zu coloriren, sondern nahm geradezu an, die Strafe sey durch die Praxis eine völlig arbiträre geworden, und nicht selten ging man bei der Bestimmung des Maasses auf wenige Wochen Frei-

straft, wo das Gesetz nicht straft, dass sie aber harte Strafen möglichst vermeidet, und das ihr zu hart scheinende Gesetz auf alle Weise zu mildern sucht. Weder das Eine aber, noch das Andere wird zu billigen seyn.

76) So milderte z. B. die Praxis die Strafe, wenn die Ehefrau schon vorher Andern sich hingegeben hatte. Sie strafte dann Den, der sich nun mit ihr verging, nicht mit dem Schwerte (mein Lehrb. B. II. S. 423.). Nach allgemeinen Grundsätzen (abgesehen vom positiven Rechte) wohl mit Recht; denn hier war wenig mehr am ehelichen Verhältnisse zu verletzen.

77) Schon Fichardus (Consil. T. I. p. 266. cons. 66.) klagt in einem Gutachten vom J. 1564, dass in Deutschland wegen Ehebruchs beinahe gar nicht mehr geköpft werde. Sachsen allein, meint er, werde eine Ausnahme machen.

heitsstrafe herab[78]. — Ueber die Verjährung des Verbrechens blieb es beim Römischen Rechte. Es verjährt somit in fünf (vom Tage des begangenen Verbrechens continuo zu berechnenden) Jahren. Nur die Concurrenz des Incestes mit dem Ehebruche macht hier eine, unten beim Inceste zu bemerkende, Ausnahme.

Nicht unwichtig dürfte übrigens die Erscheinung seyn, dass an den Orten, an welchen der Ehebruch theils schon vom XVI. theils vom XVII. Jahrhundert an blos mit Gefängniss oder sogar nur mit Geld bestraft wurde, das Verbrechen doch nicht häufiger vorgefallen zu seyn scheint, als an den Orten, an welchen zum Theile Todesstrafe, zum Theile wenigstens Landesverweisung und später Zuchthaus erkannt wurde. Ein Beispiel hiefür geben namentlich die verschiedenen Bezirke Sachsens, in welchen der Ehebruch zum Theile sehr verschieden bestraft wurde; und auch in anderen Hinsichten giebt der Gang, welchen in Sachsen die Gesetzgebung und die Praxis bei der Bestrafung des Ehebruchs nahm, ein ziemlich getreues und nicht uninteressantes Bild von dem Gange, der hier in Deutschland überhaupt eingeschlagen wurde.

C. Aelteres Sächsisches Recht.

Der Sachsenspiegel sagt: *die in overhure begreben werdet, den sal man dat hovet afslan.* Und die gleiche Strenge schlägt auch das ältere Churfürstlich Sächsische Recht ein. Churfürst Moritz verordnete im J. 1543, und diess ist die erste gesetzliche Bestimmung im Churfürstenthum Sachsen über die Bestrafung des Ehebruchs: dass, obwohl *die Kaiserlichen Rechte* bei

78) Dieses Maass vertheidigten auch Theoretiker. So meinen Feuerbach und Grolman, indem sie glauben, die Strafe sey schon durch die R. P. OO. eine arbiträre geworden und daher nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, es sey blos auf Gefängniss und zwar Ersterer, höchstens auf 6 Monate, der Letztere höchstens auf 8 Wochen zu erkennen. — Die Römischen Vermögensconfiscationen beim Ehebruch wendete die Praxis nicht an. Anders ist es in Hinsicht der Privatstrafen; s. mein Lehrb. B. II. S. 438. unten. Jarcke Handb. B. III. S. 46. 47.

diesem Verbrechen Manns- und Weibsperson verschieden bestrafen, künftig in seinem Lande, *wo ein Eheweib vorsätzlich mit einem andern Manne Ehebruch treibet, sie mit der Strafe die denen Ehemann geordnet, desgleichen der Mann, ob er wohl eine ledige Person, nemlich, mit dem Schwert gestrafft werden solle* [79]). Es scheint hier Moritz von der Auslegung des gemeinen Rechtes ausgegangen zu seyn, nach welcher überall beim Deutschrechtlichen Ehebruche den männlichen Theil, also auch den ungetreuen Ehemann, der mit einer Unverheiratheten sich vergeht, Schwertstrafe treffen sollte, und diess will er nun auch auf die ungetreue Ehefrau ausdehnen. Jenes erklärt noch deutlicher Churfürst August in den Constitutionen von 1572. Er wiederholt hier die Verordnung von Moritz, indem er den religiösen Gesichtspunkt, von dem er sich hier leiten lässt, mit den Worten ausspricht: dass *er nicht weniger gemeinet, diesem allgemein und noch täglich wider Gottes Gebot wachsenden Laster mit rechtem Eifer und Ernst zu wehren.* Dabei fügt er noch bei: der doppelte Ehebruch solle an beiden Theilen, wie es bisher von den Schöppenstühlen geschehen sey (und nach der Verordnung von Moritz geschehen musste), mit dem Schwerte gestraft werden. Beim einfachen Ehebruche solle der ungetreue Ehemann, der mit einer Unverheiratheten sich vergehe, mit der gleichen Strafe gerichtet (diess lag eigentlich auch schon in Moritzens Verordnung), die unverheirathete Frauensperson dagegen mit Staupenschlägen und ewiger Landesverweisung gestraft werden [80]). Zugleich aber er-

79) Neue Landesordnung von 1543. Cod. Aug. T. I. p. 19.

80) P. IV. const. 19. Diese Bestimmung war nicht ganz den Anträgen der Schöppenstühle gemäss. Dieselben sagten (s. consultatt. Saxon. p. 626. ff.): die Verordnung von Churfürst Moritz habe ihnen *bisher zu scharpff getaucht.* Besonders fiel ihnen die Schwertstrafe gegen das Eheweib auf, welches *den gemeinen Rechten widerlichen, welche allzeit sexum femineum ob innatam imbecillitatem geringer dann die männlichen Personen gestraft* (sie führten dafür cst. 5. Cod. ad leg. Jul. majest. an und bedachten nicht, dass sie sich selbst nicht consequent blieben s. oben S. 129.). Am Ende schlagen sie aber doch vor, beim doppelten Ehebruch, aber nur bei diesem, für beide Theile das Schwert beizubehalten. Sie

kannte er auch den Milderungsgrund der Verzeihung, den die zur Berathung gezogenen Sächsischen Juristen aus dem gemeinen Rechte herleiteten (s. oben S. 128.), theilweise an, und bestimmte in Beziehung auf ihn: Wenn der beleidigte Gatte für den ungetreuen bitten, und sich erbieten würde, ihm, ungeachtet der gebrochenen Treue, länger ehelich beizuwohnen, dann solle *dem Ehestande zu Ehren* die Strafe gemildert, und in ewige Landesverweisung (ohne Fustigation) herabgesetzt werden, so jedoch, dass der verzeihende unschuldige Gatte dem verwiesenen in die Verweisung folgen müsse. Dieser Milderungsgrund sollte aber nur beim einfachen Ehebruche, und nur für den Gatten, also nicht auch für dessen Mitschuldigen wirken. Ja die Verordnung hebt sogar beim doppelten Ehebruche die gemeinrechtliche fünfjährige Verjährung, auf welche die Schöppenstühle bisher gesprochen hatten, auf [81]).

Einen andern Milderungsgrund fügt noch die Const. inedita 23. bei. Sie handelt von dem Falle: wenn eine verheirathete Person mit einer unverheiratheten Ehebruch begeht, und nun nach dem Tode ihres Gatten den Mitschuldigen heirathet. Hier, sagt die const., *halten die Schöppenstühle dafür, dass*

berufen sich dafür darauf, dass das Verbrechen gerade jetzt so häufig sey, und dass das göttliche und doch auch das Römische Recht, wenigstens das ältere, dafür sey. Sie sagen nämlich: *dass auch nach den alten Kaiserlichen Rechten de quibus in l. 30. Cod. ad leg. Ju. de adult. Mann und Weib gleich am Leben gestraft werden* (die falsche Auslegung der cst. 30. von welcher schon oben S. 120. die Rede war), *bis folgends die jüngste Recht in authent. sed hod. Cod. eod. weiblichem Geschlechte solche Strafe etwas gelindert.*

81) Es trat also nun beim doppelten Ehebruche zwanzigjährige Verjährung ein. Hier waren übrigens die Gerichte bisweilen strenger, als das Gesetz. Die Constitution beschränkt ihre Bestimmung ganz klar auf den doppelten Ehebruch. Und doch nahm die Leipziger Juristenfacultät im XVII. Jahrhundert in mehreren Urtheilen an, dass auch der einfache Ehebruch der fünfjährigen Verjährung entzogen sey. Das *göttliche Recht* war dabei ein Hauptmotiv. Allein schon Carpzov (Definitt. forens. P. IV. const. 19. Def. 13.) zeigte, wie falsch diese Ansicht war. Sie gab auch Veranlassung zur Decis. 64. vom J. 1661, in welcher sie ausdrücklich verworfen und erklärt wurde, dass der einfache Ehebruch in fünf Jahren verjähre.

dem Ehestande zu Ehren beide Personen willkührlich an Geld oder mit Gefängniss, oder aber auch mit schlechter Verweisung (d. h. ohne Fustigation) *gestraft seyn möchten, oder dass die Obrigkeit ihnen auferlegte, innerhalb gewisser Zeit zu verkaufen, und sich aus derselben Gerichte und Gebiete wegzubegeben, alles nach Gelegenheit der Umstände.* Allein diese Ansicht scheint bei der Berathung der Constitutionen verworfen worden zu seyn. Denn sie hat in den Manuscripten den Beisatz, dass sie *sit omittenda in constitutionibus et non pronuntiandum ut hicce conclusum.* Diess war auch erklärlich; denn sie geht von einer Prämisse aus, welche die Schöppenstühle zwar vorgeschlagen hatten, die aber August in der vorhin angeführten Const. 19. verwarf, nämlich, dass beim einfachen Ehebruche der verheirathete Theil blos mit Staupenschlägen und Landesverweisung bestraft werde [82]).

Die harten Strafen der const. 19. wurden von den Richtern, wie es deren Pflicht war, in vorkommenden Fällen erkannt, und häufig wendete man gegen die Leugnenden die Folter an, um durch ein erpresstes Geständniss das Erkenntniss auf Todesstrafe möglich zu machen [83]). Auch wurde die const. 19. von Churfürst August selbst im Jahr 1580, ferner von

82) Es heisst in ihr: *Obwohl diese Verbrechung innerhalb fünf Jahren von der Zeit an zu rechnen, da sie geschehen, nach Schärfe der Rechte mit Strafe des Ehebruchs, als diessfalls mit Staupenschlägen,* (diess war die Ansicht der Schöppenstühle über das gemeine Recht s. ob. S. 129.) *an den Verbrechern können gestraft werden.* Hommel Rhaps. quaest. obs. 455. führt die const. 23. unter denjenigen der unedirten an, welche die Praxis befolge. Jedenfalls hatte die Praxis, wenn sie nicht blos ihrem milden Sinne, sondern dem Sinne des Gesetzes folgen wollte, hiebei sehr unrecht, schon weil die Prämisse der ganzen Constitution von der const. 19. P. IV. und von den spätern Gesetzen verworfen wurde. Der Abdruck der const. 23. bei Hommel ist aber auch nicht getreu; er lässt gerade die wichtigen Worte *als diessfalls mit Staupenschlägen* aus.

83) In dem Falle, wenn der verletzte Gatte den Ehebruch verzieh, scheint jedoch häufig im Wege der Gnade die Strafe sogar bis auf eine Geldstrafe herabgesetzt worden zu seyn. Diess geht aus der Eheordnung von 1624 hervor, in welcher der Gesetzgeber verspricht, dass diess künftig nicht mehr geschehen solle.

Christian II. im J. 1609, und von Johann Georg I. im J. 1624 wörtlich wiederholt[84]), und aus den Decisionen vom J. 1661 erhellt, dass auch zu dieser Zeit noch der Sächsische Gesetzgeber streng an ihr halten wollte. Denn in der Dec. 83. wird die Frage: ob ein Ehemann, der *mit einer gemeinen Vettel Unzucht getrieben*, mit dem Schwert zu bestrafen sey (die damals in Sachsen sehr bestritten war), unter Berufung auf die const. 19. unbedingt bejaht, falls dem Manne sein Eheweib nicht verzeihe, und eben so wird in der Dec. 82. die Frage: ob ein Ehemann, der mit einer fremden Frau doppelten Ehebruch begeht, auch dann mit dem Tode zu bestrafen sey, *wenn die Letztere zuvor mit Andern auch geehebruchet*, ebenfalls bejaht, und nur die Milderung beigefügt, dass in diesem Falle auch beim doppelten Ehebruche die Verzeihung des unschuldigen Gatten eine Minderung der Strafe bewirken solle.

Allein nichts desto weniger nahm die Sache in der Praxis den Gang, den sie so leicht bei Gesetzen nehmen wird, welche an sich zu hart und ungerecht sind, oder wenigstens von den Ansichten der Zeit über die Wägung eines Verbrechens zu sehr sich entfernen. Zwar schritten die Gerichte, wie auch die gemeinrechtliche Praxis, von Amtswegen ein, und nach der ganzen Fassung der angeführten Gesetze konnte auch nicht bezweifelt werden, dass ein solches Einschreiten ihrem Sinne gemäss war. Allein von der andern Seite beschränkte die Praxis das Gesetz, wo sie nur irgend konnte, und umging es durch allerhand Deutungen, so dass die Fälle, in welchen die Todestrafe Platz greifen konnte, immer seltener wurden. Man hielt an dem Requisite der seminis immissio, wenn Todesstrafe erkannt werden sollte, fest, und verlangte in der Regel noch

84) Kirchenordnung vom J. 1580 Tit. *von Ehesachen.* Rubr. *von der Straffe der Unzucht und des Ehebruchs.* Cod. Aug. T. I. p. 541. Mandat d. d. 30. Sept. 1609 wie das Laster des Ehebruchs und Hurerei zu bestrafen in Cod. Aug. T. I. p. 1447. Eheordnung v. 10. Aug. 1624. IV. Punkt in Cod. Aug. T. I. p. 1021, und in Handbuch der Strafgesetze des Königreiches Sachsen von Jul. Weiske. Leipg. 1833. 8. p. 20. 21.

dazu, dass es durch übereinstimmendes Geständniss beider Theile erwiesen werden müsse. Die Bestimmungen über ausdrückliche Verzeihung des beleidigten Gatten, von der die Constitutionen sprechen, wurden auch auf eine sogenannte stillschweigende Verzeihung (aber immer nur zum Besten des Gatten, dem sie geschah, nicht auch seines Mitschuldigen) ausgedehnt, und dieselbe dann als vorhanden angenommen, wenn der beleidigte Gatte, mit der Untreue des andern bekannt, mit demselben freiwillig concumbirte. Dieser von der Praxis erfundene Milderungsgrund wurde dann später auch in den Decisionen von 1661. Dec. 82. ausdrücklich bestätigt, und die Decisionen von 1746. Dec. 39. dehnten sogar die Wirkung der ausdrücklichen Verzeihung auf den Fall aus, wenn sie blos unter einer Bedingung ausgesprochen worden sey. Eine solche bedingte Verzeihung solle als eine unbedingte behandelt werden. Die Praxis aber blieb hiebei nicht stehen. Sie erfand auch eine präsumirte Verzeihung, indem sie den Grundsatz aufstellte: wenn der beleidigte Gatte sterbe, ehe der ungetreue Gatte in Untersuchung gezogen worden sey, müsse man annehmen, er würde dem Schuldigen verziehen haben, wenn der Tod ihn nicht übereilt hätte, und das Gleiche wurde auch angenommen, wenn der beleidigte Gatte in eine Geisteskrankheit verfiel[85]. Dabei stellte man sehr strenge Grundsätze über den Beweis des Verbrechens auf. Schon im XVI. Jahrhundert nahm man an, die Todesstrafe könne nicht eintreten, wenn nicht beide Theile die That, die seminis immissio eingeschlossen, gestanden hätten. Leugnete also der eine Theil, oder war er abwesend, gestorben u. s. w.: so half diess auch dem andern; er wurde nicht mit dem Tode bestraft. Wunderlicher Weise leitete man diess zum Theile aus const. 45. P. IV. her. Zwar erklärte

85) Vergl. Carpzov Pract. qu. 55. §. 50. ff. Derselbe wirft auch a. a. O. qu. 62. §. 37. sq. die Frage auf, ob hohes Alter hier ein Milderungsgrund sey. Er verneint sie jedoch und führt eine Reihe von Fällen an, in welchen der Schöppenstuhl alte Leute (z. B. einen Mann von 87 Jahren, *qui cum ancilla septies concubuerat eamque impraegnaverat*) zum Schwert verurtheilte.

Churfürst August in einem Rescripte [86]), dass diess eine ganz falsche Auslegung der Stelle sey. Allein diess half nur so viel, dass man das einseitige Geständniss dann als genügend ansah, wenn — es auf der Tortur erpresst (!), oder wenn es durch ganz unzweifelhafte Indicien unterstützt war. Aber was forderte man zu solchen Indicien! Carpzov führt als Beispiele an: wenn der über ein Jahr abwesende Mann seine Frau schwanger trifft, oder: *si mas aliquis et uxor aliena in ipso naturali et reali concubitu deprehendantur, ita ut pudenda in pudendis, obscoena in obscoenis sint posita, idque testibus probetur.* Diess soll aber nicht zur Ueberweisung hinreichen, sondern erst, wenn nun noch das Geständniss des einen Theiles hinzukomme, könne man ihn mit dem Tode bestrafen [87]). Solche Doctrinen wurden freilich bisweilen Manchen bedenklich. So meinte die Wittenberger Juristenfacultät, diess heisse doch wohl zu viel gefordert; und eigentlich sollte ein unverdächtiges, bestimmtes, durch alle Umstände unterstütztes Geständniss hinreichen. Denn — führte sie als sehr richtiges Argument für jene Zeit an — man verbrenne ja auch Hexen, welche Beischlaf mit dem Teufel begangen zu haben gestehen, *obgleich des Teufels Geständniss ermangelt* [88]). Allein die Praxis liess sich, wie es scheint, doch nicht von ihrer Thesis abbringen. Ausserdem gab es noch eine Reihe von Milderungsgründen, mit denen die Praxis die Strafen des Gesetzes auszuschliessen wusste, die zum Theile schon zu Carpzovs Zeiten festen Fuss zu fassen anfingen, und zu C. F. Hommels Zeiten, in der Mitte des XVIII. Jahrhunderts, vollends gar keinen Zweifel in den Augen der Praxis litten. Hommel giebt davon in seinen Rhapsodieen (Obs. 249.) ein ausführliches Verzeichniss, welches uns ein klares Bild von

86) S. dasselbe bei Carpzov a. a. O. qu. 60. §. 40.

87) Carpzov pract. qu. 60. §. 19. sq. Derselbe Definit. forens. ad P. IV. cst. 19. Def. 17.

88) In einem Berichte an die Regierung vom J. 1688. S. Berger electa p. 195.

der Art giebt, wie die Praxis sich zu helfen wusste[89]). Es enthält namentlich ausser den Fällen der ausdrücklichen, stillschweigenden und präsumirten Verzeihung folgende Milderungsgründe:

1. Wenn der unschuldige Gatte längere Zeit abwesend war oder an einer ansteckenden oder unheilbaren Krankheit litt.

2. Wenn der ungetreue Gatte vom andern deserirt war. Hier unterschied die Praxis zu Carpzovs Zeiten wenigstens so, dass in einem solchen Falle die ungetreue Frau beim doppelten Ehebruch mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen, beim einfachen gelinder bestraft, der ungetreue Mann dagegen beim doppelten Ehebruch, ungeachtet ihn seine Frau deserirt hatte, zum Schwert verurtheilt wurde, weil nach der const. 19. sogar ein Unverheiratheter, der sich mit einer fremden Ehefrau vergeht, mit dem Schwerte bestraft werden solle. Allein zu Hommels Zeiten scheint man auch den letztern Fall gemildert zu haben; und wenn der Deserirte mit einer unverheiratheten Person concumbirte, traf ihn blos zwei- oder fünfjährige Landesverweisung. Auch wenn der ungetreue Gatte selbst der deserirende Theil war, wurde doch seine Strafe gemildert; denn die Praxis nahm an, es reiche hin, *ustionis remedium defuisse.* Desshalb wurde auch gemildert

3. wenn die Gatten von Tisch und Bett geschieden waren, sollte auch der Ungetreue zur Trennung Veranlassung gegeben haben.

4. Wenn Jemand sich mit einer schwangern Ehefrau verging.

89) Hommel erzählt z. B. folgenden Fall: die R. war von ihrem Ehemanne verlassen, und beging mit einem fremden Ehemanne Ehebruch; die Frau des Letztern war aber seit vier Jahren so krank, dass sie ihm den Beischlaf nicht hatte gestatten können; auch verzieh sie ihm sein Vergehen. Hier hätte nun die Verzeihung nach der cst. 19. P. IV. nichts wirken sollen. Allein man nahm an, dass sie doch wirke, weil jedem Mitschuldigen noch ein andrer Milderungsgrund (dem Einen seine Abwesenheit, dem Andern Krankheit seines Gatten) zur Seite stand, und so wurden Beide von der Facultät (im J. 1761) blos auf drei Jahre des Landes verwiesen.

5. Wenn der Ehebruch zum Erstenmale in der Lausitz (siehe unten) begangen, und später erst in Sachsen wiederholt wurde. Hier solle die Todesstrafe nicht eintreten, weil die Treue zuerst an einem Orte gebrochen worden sey, an welchem eine gelindere Strafe galt. Ja es sollte sogar

6. beim doppelten Ehebruche die Todesstrafe wegfallen, wenn ein Unverheiratheter mit einer Ehefrau sich vergeht, nachher sich verheirathet, und mit jener den Ehebruch fortsetzt! Ferner sollte

7. auch beim doppelten Ehebruche die Verzeihung des unschuldigen Gatten dann mildern, wenn der Mitschuldige von seinem Gatten deserirt war.

8. Wenn ein Dienstmädchen mit ihrem verheiratheten Herren sich verging: so wurde sie blos einfach des Landes verwiesen, weil das imperium domesticum auf sie eingewirkt haben konnte.

9. Bei nicht erwiesener seminis immissio wurde ebenfalls blos auf einfache Landesverweisung, wenigstens beim einfachen Ehebruche, und beim doppelten höchstens auf Fustigation erkannt, dann jedoch hier beim doppelten auch die Verzeihung als Milderungsgrund angenommen.

So kam es durch die Macht der Praxis dahin, dass die Todesstrafe bei dem Ehebruche kaum mehr zur Anwendung kommen konnte, und eine meist blos temporäre Landesverweisung an ihre Stelle getreten war. Mit Recht entschloss sich daher der Gesetzgeber, hierdurch auf das, was den allgemeinen neuern Ansichten gemäss war, aufmerksam gemacht, diesen immerhin ungesetzlichen Zustand in einen gesetzlichen zu verwandeln. An die Stelle der Staupenschläge und der Landesverweisungen traten vom J. 1770 an durch die S. 11. angeführte Instruction Zuchthaus und Gefängnisstrafen. Allein Friedrich August, der jene Instruction erlassen hatte, ging beim Verbrechen des Ehebruches noch weiter. Er hob in der *fernerweiten Instruction* von 1783 §. 7. beim Ehebruche die Todesstrafe ganz auf, und bestimmte, dass bei demselben, *ingleichen bei den geringern fleischlichen Verbrechen*, an der Stelle

der Todesstrafe blos auf vier Jahre Zuchthaus, und an der Stelle der Staupenschläge und der Landesverweisungen auf die oben S. 12. angeführten geringern Zuchthaus- und Gefängnissstrafen erkannt werden solle. Allein auch bei diesen milderen Strafen behielt die Praxis doch einen grossen Theil der Milderungsgründe bei, welche die ältere Praxis, hauptsächlich um die Todesstrafe zu umgehen, allmälig angenommen hatte, namentlich die nicht gehörig erwiesene seminis immissio; ferner die ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung beim einfachen Ehebruche (die allerdings schon nach den Gesetzen beachtet werden musste), ferner die präsumirte Verzeihung, endlich den Umstand, wenn der schuldige Ehegatte von seinem Gatten getrennt lebte, sey es wegen temporärer, jedoch schon einige Zeit lang dauernder, Abwesenheit oder wegen Desertion oder wegen erkannter Trennung von Tisch und Bett, oder wenn sein Gatte an einer ansteckenden oder an einer unheilbaren Krankheit, oder an Beischlafsunfähigkeit litt. So wurde daher sehr häufig auch die vierjährige Zuchthausstrafe, die nun für den verheiratheten Theil und für den unverheiratheten Mann die ordentliche Strafe des Ehebruchs bildete, ausgeschlossen. Noch weiter ging man auf einem anderen Wege. Von der Ueberzeugung geleitet, dass auch Zuchthausstrafen in der Regel hier noch zu hart seyen, half man im Wege der Begnadigung nach, so dass der Schuldige, wenn er das Vergehen gestand, und um Begnadigung einkam, besonders wenn er es that, ehe er vom Richter verurtheilt wurde, in der Regel sicher seyn konnte, dass ihn, statt der gesetzlichen Strafe, im Wege der Gnade blos geringe Gefängnisstrafe und meist blos eine leichte Geldstrafe mit Gefängniss von einigen Tagen oder Wochen treffen werde.

Auch über die Bestrafung des sogenannten *Quasi-adulterium* (oben S. 124.) war das ältere Sächsische Recht sehr streng. Die Kirchenordnung von 1580 [90]) bestimmte nämlich, dass

90) Tit. *von Ehesachen* Rubr. *von Strafe der Unzucht und des Ehebruchs* C. A. T. I. p. 541. Wiederholt wurde diese Bestimmung in der Eheordnung vom J. 1624. C. A. T. I. p. 1022.

wenn Jemand eines Andern Braut wissentlich beschlafen, beide Personen zu Staupen geschlagen, und des Landes ewig verwiesen werden sollen. Nur solle Verzeihung des Bräutigams für die Braut (nicht aber für ihren Mitschuldigen) ein Milderungsgrund seyn, und sie, wenn er sie wieder annehmen wolle, blos mit Gefängniss bestraft werden. Natürlich galt diess blos, wenn die Braut durch ein öffentliches Verlöbniss Braut geworden war; denn das heimliche Verlöbniss (ohne Consens der Eltern oder, wenn diese nicht leben, ohne Zuziehung von Zeugen) hatte nach Sächsischem Rechte gar keine Wirkung. Von einer Strafe des untreuen Bräutigams aber spricht das Gesetz nicht [91]. — Ausserdem hebt es noch den Fall heraus — und hier spricht es auch vom Bräutigam — wenn die verlobte Person ein zweites öffentliches Verlöbniss mit einer andern Person eingeht, und sich mit derselben vermischt. Hier soll die doppelt verlobte Person, und auch die, mit welcher sie das zweite Verlöbniss einging, (falls Diese vom ersten Verlöbnisse Kenntniss hatte) mit Pranger und ewiger Landesverweisung bestraft werden. Jedoch soll hier Verzeihung des verletzten Theils für beide Schuldige wirken, und dann die Strafe in Ehrlosigkeit und Gefängniss, oder in einer anderen willkührlichen Ahndung bestehen [92]. — Indessen milderte die Praxis auch in allen diesen Fällen des Quasi-Adulterium nicht selten die gesetzliche Strafe [93], und gesetzlich wurde sie durch die oben S. 12. angeführte fernerweite Instruction in Etwas herabgesetzt.

Von diesem durch die Sächsischen Gesetzgeber eingeführ-

91) Die Praxis des XVIII. Jahrhunderts strafte ihn und die Dritte, welche sich, während sie sein Verhältniss kannte, mit ihm verging, mit Gefängniss, in der Regel ungefähr mit sechs Wochen.

92) Kirchenordnung von 1580 Tit. *von Ehesachen* Rubr. *von Ehegelöbnissen.* C. A. T. I. p. 538.

93) Hommel Rhaps. quaest. obs. 139. Püttmann Elem. jur. crim. §. 623. Verging sich eine verlobte Person mit einem fremden Ehegatten; so bestrafte diess die Praxis mit Recht nicht nach den Grundsätzen des doppelten, sondern nach denen des einfachen Ehebruchs.

ten, durch die Macht der Praxis jedoch, wie gezeigt worden, sehr modificirten Rechte wich auf die auffallendste Weise dasjenige Recht ab, welches in einigen zu Sachsen später hinzugekommenen Bezirken galt, und welches von den Sächsischen Gesetzgebern für diese Bezirke unverändert gelassen wurde, so dass die wirklich auffallende Erscheinung in den aneinander gränzenden Bezirken eines und desselben Staates mittlerer Grösse vorhanden war, dass der Ehebruch in dem einen Bezirke mit dem Tode, später wenigstens mit Zuchthaus, in dem andern dagegen blos mit Gefängniss oder mit einigen wenigen Schock Groschen gebüsst wurde. Im Markgrafthume Oberlausitz nämlich wurde der doppelte Ehebruch mit ewiger, und wenn der unschuldige Gatte verzieh, blos mit etwa sechsjähriger Landesverweisung, alternativ mit Geld, der einfache dagegen blos mit Ortsverweisung oder sechs bis acht Wochen Gefängniss, oder sechs bis acht neuen Schocken (d. h. je 60 Groschen) bestraft. Noch gelinder war das Gewohnheitsrecht im Markgrafthum Niederlausitz (das jetzt zu Preussen gehört). Hier wurde der doppelte Ehebruch blos mit acht Wochen Gefängniss oder acht neuen Schocken, der einfache blos mit sechs Wochen Gefängniss oder sechs neuen Schocken bestraft [94]), und

94) Hommel l. c. obs. 165. Erhard Handbuch des Sächs. Crim. R. S. 326. und die dort Angeführten. Püttmann Elem. jur. crim. §. 614. Aehnliche gelinde Strafen galten auch an einigen andern Orten, die früher zu Sachsen gehörten z. B. in Henneberg, wo nach der Landesordnung von 1539. Lib. VIII. tit. 2. der Ehebruch mit acht Tagen Gefängniss bei Wasser und Brot und der (unten zu berührenden) Kirchenbusse, bei einem Rückfalle mit vier Wochen Gefängniss und Pranger und Infamie und erst bei einem zweiten Rückfalle mit einer Lebens- oder andern peinlichen Strafe *nach Eigenschaft der Personen* bestraft wurde. Und auch diess milderte noch die Praxis, indem sie, vom Ende des vorigen Jahrhunderts an, den Pranger und die Infamie wegliess, und beim zweiten Rückfalle blos ein halbes Jahr Zuchthaus erkannte. Püttmann Elem. jur. crim. ed. Biener §. 614. Not. 68. Auffallend ist, wie auch Jarcke bemerkt, die Beschreibung, welche diese Landesordnung vom Ehebruche dahin macht: *Es were Mans- oder Weibspersonen die ohne erhebliche redliche vrsachen in stehender Ehe, aus mutwillen vnd fürsatz mit andern personen vneheliche fleischliche werck treiben.* In Jüterbock bestand die Strafe

doch sollen diese gelindern Strafen auf die Sittlichkeit in diesen Provinzen im Gegensatze zu den Erblanden durchaus nicht nachtheilig eingewirkt haben. Später wurde sogar durch die Praxis das Recht in der Oberlausitz noch mehr gemildert. Während der Schöppenstuhl hier beim doppelten Ehebruche ein Jahr Zuchthaus als die ordentliche Strafe annahm, (an der Stelle der ewigen Landesverweisung: siehe oben S. 12.); schien die Facultät schon seit längerer Zeit das Recht der nicht mehr zu Sachsen gehörigen Niederlausitz auf die Oberlausitz übergetragen zu haben, indem sie auch für die Oberlausitz blos alternativ acht Wochen Gefängniss oder acht neue Schock beim doppelten, und sechs Wochen Gefängniss oder sechs neue Schock beim einfachen Ehebruche erkannte.

II. Bigamie[1].

Bei der strafrechtlichen Beurtheilung der Bigamie sind es besonders zwei Gesichtspunkte, welche in Betracht kommen. Der eine ist die Verletzung der Ehegesetze, welche eine gleichzeitige Polygamie untersagen, der andere die Verletzung der ehelichen Treue, welche durch die Eingehung einer zweiten [2]) Ehe während der Dauer der ersten begangen wird, wobei denn auch noch als schärfendes Moment ein Betrug am zweiten Gatten, falls dieser von der ersten Ehe nichts weiss, hinzukommen kann. Das Römische Recht scheint hauptsächlich von dem ersteren Gesichtspunkte auszugehen. Die Carolina dagegen geht von dem zweiten aus. Sie berücksichtigt zwar auch den ersteren Gesichtspunkt, jedoch nur in so ferne, als sie

des Ehebruchs nach einem alten Statute blos in einer Geldstrafe von wenigen Thalern. Gegen dieses Statut soll am Ende des XVII. Jahrhunderts die Geistlichkeit des Orts aufgetreten seyn, und seine Abschaffung versucht haben; allein, erzählt Berger (Electa p. 131.), ohne Erfolg, da die Jüterbocker eifrig für ihr altes Statut gekämpft hätten.

1) Ueber die Literatur s. mein Lehrb. B. II. S. 455.

2) Man hat, wenn von *Bigamie*, *Doppelehe* und dergl. gesprochen

aus Rücksicht auf denselben es wagt, die Bestimmungen des Römischen Rechts (nach ihrer irrigen Meinung über den Inhalt Desselben in Betreff der Bigamie) zu schärfen, und die durch eine Bigamie begangene Verletzung der ehelichen Treue so hart zu bestrafen, wie — — andre, ohne Bigamie begangene, Verletzungen dieser Treue.

Die Verschiedenheit zwischen dem Römischen Rechte und der Carolina in dieser Lehre, und die möglichen Beziehungen, welche eine Gesetzgebung hier nehmen kann, werden sich am Genauesten aus einer Sonderung der Fälle ergeben, welche hier überhaupt in Frage kommen können. Sie sind folgende:

1. Die s. g. successive Polygamie, d. h. wenn Jemand nach gehörig aufgelöster früherer Ehe eine neue Ehe eingeht. Diese ist gesetzlich gestattet, sowohl nach Römischem, als nach Deutschem Rechte; und es ist auch keiner particulären Deutschen Gesetzgebung in den Sinn gekommen, dieselbe

wird, wohl schon eingewendet, dass diess zu eng sey, indem ja Jemand auch eine dritte, vierte u. s. w. Ehe während des Bestehens der frühern eingehen könne, und desshalb bedienen sich nun Manche des Ausdruckes *vielfache* oder *mehrfache* Ehe. Heffter hält diese Vertauschung der Benennung aus dem Grunde nicht für nöthig, *weil auch die dritte, vierte und fernere Ehe eines Verheiratheten immer nur in Bezug auf die erste gültige Ehe strafbar, mithin eine Doppelehe sey.* Die Richtigkeit dieser Bemerkung hängt jedoch sehr von dem Gesichtspunkte ab, aus welchem die Gesetzgebung die Natur des Verbrechens der Bigamie auffasst, und jedenfalls dürfte es doch wohl auffallend seyn, wenn das Vergehen desjenigen, welcher zu gleicher Zeit vier Frauen gehabt zu haben im Urtheile für schuldig erkannt wird, durch Bigamie oder zweifache Ehe bezeichnet würde, ausser die Gesetzgebung würde erklären, dass wenn einmal eine doppelte Ehe vorhanden sey, jede weitere Ehe strafrechtlich nicht im Geringsten in Betracht komme. Das Letztere ist aber nach der Carolina, welche die Bigamie blos als Ehebruch auffasst, nur in so weit der Fall, als die Concurrenz mehrer Ehebrüche die Strafe des Ehebruches nicht erhöht, und auch unsre Praxis, welche die Bigamie auf die gleiche Weise auffasst, wird — bei der jetzt angenommenen arbiträren Strafe des Verbrechens — das Verbrechen als erschwert betrachten und die Strafe erhöhen, wenn noch mehr als zwei Ehen geschlossen wurden. Jedenfalls aber gelten, wie auch allgemein angenommen wird, die Strafbestimmungen der Gesetze über zweifache Ehe zum wenigsten auch bei einer mehrfachen.

verbieten zu wollen. Zwar sprechen manche Civilisten von Strafen, welche das Römische Recht aus einem Odium gegen die zweite Ehe verhängt haben soll. Allein ein solches Odium lässt sich nicht nachweisen, und eben so wenig enthält das Römische Recht in dieser Hinsicht Strafen, sondern nur für den Fall, dass Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind, Vorkehrungen, durch welche diese Kinder gegen die möglichen nachtheiligen Einflüsse einer zweiten Ehe und eines Stiefvaters oder einer Stiefmutter geschützt werden sollen, und welche allerdings in pecuniären Hinsichten dem zum zweiten Male heirathenden Gatten nicht unnachtheilig sind, und ihn mannichfach beschränken [3]).

2. Der zweite Fall ist, wenn eine unverheirathete Person zugleich mit zwei unverheiratheten Personen andern Geschlechts eine Ehe eingeht. Nach Römischem und Canonischem Rechte war diess in so ferne leicht durchführbar, als diese Gesetzgebungen zur Eingehung der Ehe eine besondere Form in der Regel nicht fordern. Durch das Concilium Tridentinum war die Sache schon sehr erschwert, aber doch nicht unmöglich gemacht, indem nach diesem als äussere Form zur Ehe erfordert wird, dass die Parteien ihre Absicht, einander zu heirathen, vor dem competenten Geistlichen und zwei Zeugen erklären müssen, und auch nach unsern Particularrechten, welche bei Protestanten durchaus, und zum Theile auch bei Catholiken (z. B. in Sachsen und Württemberg) priesterliche Einsegnung als äussere Form des Abschlusses der Ehe vorschreiben, ist die Möglichkeit eines solchen Falles zwar noch mehr erschwert, allein nicht ganz ausgeschlossen, da sich doch

3) Etwas Anderes ist es, wenn durch die Eingehung der zweiten Ehe gegen ein Polizeigesetz verstossen wird, wie z. B. wenn die Frau das s. g. Trauerjahr durch die zweite Ehe verletzt. Diese Verletzung wird nach vielen Deutschen Particularrechten (über das gemeine Recht s. mein Lehrb. B. II. S. 557.) bald mit geringer öffentlicher Strafe, bald mit Privatstrafen geahndet, und die polizeiliche Beschränkung meist auch bis auf einen gewissen Grad auf den Mann ausgedehnt, welcher eine neue Ehe eingehen will.

wohl ein Geistlicher finden könnte, welcher z. B. einem Manne zugleich zwei Mädchen antraute.

Das Römische Recht spricht bei seinen Bestimmungen über Bigamie so allgemein, dass es auch diesen Fall unter ihnen begriff. Es erklärt den Mann für infam, der zu gleicher Zeit zwei Frauen habe (*binas nuptias in eodem tempore constitutas habere*, *duas simul habere uxores*), und das Gleiche galt auch von der Frau, die zu gleicher Zeit zwei Männer heirathete[4]). Ob nicht ausser der Infamie, wenigstens nach späterm Rechte, noch eine arbiträre Strafe eintrat, diess ist wenigstens nicht ganz ausser Zweifel. Eine Bemerkung bei Theophilus scheint dafür zu seyn; denn dieser sagt: gegen diejenigen, welche zugleich zwei Ehen abschliessen, sey eine Capitalstrafe festgesetzt[5]), und unwahrscheinlich ist es nicht, dass namentlich in den christlichen Kaiserzeiten hier noch eine besondere Ahndung eintrat. Auch dürfte hierauf C. V. 17. de repudiis const. 7. hindeuten.

Die Deutschen Gesetze dagegen übergehen diesen Fall ganz, namentlich schliesst ihn die Carolina von ihrem Begriffe von Bigamie aus[6]). Noch weiter geht Jarcke[7]), indem er behauptet, *dass im christlichen Europa der Fall*, *wo Jemand mit zweien Personen zugleich eine Ehe schliesse*, *gar nicht vorkommen könne*, *da zum Wesen der Ehe nothwendig zwei Personen gehören*, *und ein von mehrern Personen in einem und demselben Acte geschlossener Vertrag wenigstens keine Ehe*, *folglich aber auch keine Bigamie seyn würde.* Wollte man diese Argumentation zugeben: so müsste man über-

4) D. III. 2. (de his qui not.) l. 1. a. E. l. 13. §. 2—4. C. V. 5. (de incestis nuptt.) cst. 2. IX. 9. (ad leg. Jul. de adult.) cst. 18. im Anf.

5) Theoph. paraphrasis institutt. Lib. I. tit. 10. §. 6 und 7... *κεφαλικὴ δὲ ὥρισται τιμωρία κατὰ τῶν διπλοῦν γάμον συνιστώντων..... οἶδας δὲ, κεφαλικὴν εἶναι τὴν ἐπὶ τῶν διπλῶν γάμων τιμωρίαν.*

6) Siehe unten nr. 4. Es giebt einige Wenige, die hier anderer Ansicht sind; s. mein Lehrbuch B. II. S. 460. lit. c.

7) Handb. des StrafR. B. III. S. 67. Not. 8. Der gleichen Ansicht scheint auch Heffter Lehrb. §. 450. Not. 2. zu seyn.

haupt die Möglichkeit aller Bigamie leugnen, weil auch in dem Falle, wenn ein in einer bestehenden Ehe Lebender eine zweite Ehe schliesst, diese zweite Verbindung (juristisch) keine (gültige) Ehe ist. Will man daher überhaupt in unsern Staaten, in welchen jede gleichzeitige Polygamie untersagt ist, von Bigamie sprechen: so darf man die Sache nicht von der juristischen Gültigkeit der geschlossenen Verbindung, nicht davon, ob sie juristisch eine Ehe ist, abhängig machen, sondern blos von dem rein Factischen, d. h. von der gesetzwidrigen Absicht der Betheiligten, und der Anwendung der zu einer ehelichen Verbindung gehörigen Formen. Diess ist auch in einem Rescripte von einigen spätern Römischen Imperatoren sehr richtig mit den Worten ausgedrückt: *in ea namque re non juris effectus, quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur* [8]).

Uebrigens wird allerdings ein solcher Fall bei uns beinahe nie vorkommen. Käme er aber vor: so müsste man ihn nach Römischem Rechte entscheiden, da unsre Deutschen Rechtsquellen von ihm schweigen.

3. Der dritte Fall ist, wenn eine verheirathete Person, ehe ihr eheliches Verhältniss gelöst ist, eine neue Ehe schliesst.

Hier sind drei verschiedene Gesichtspunkte denkbar, von denen eine Gesetzgebung ausgehen kann.

Der eine ist, dass man hauptsächlich das polygamische Verhältniss ins Auge fasst, und die Handlung schon um deswillen oder zunächst um deswillen straft, weil eine Polygamie vorliegt. Geht man von diesem Gesichtspunkte aus: so wird dann zur strafbaren Bigamie blos erfordert, dass das erste und das zweite Verhältniss mit der Absicht eine Ehe zu schliessen unter Beobachtung der Eheformen eingegangen wurde. Eine Gültigkeit der ersten Ehe ist dann nicht erforderlich, eben so we-

8) C. IX. 9. (ad leg. Jul. de adult.) cst. 18. Blos von der *animi destinatio*, und nicht auch von der Beobachtung der äussern zur Ehe gehörigen Formen, sprechen hier die Imperatoren, weil zu ihrer Zeit bestimmte äussere Formen zur Eingehung der Ehe nicht gefordert wurden.

nig, dass zur zweiten Ehe Beischlaf hinzukam. Concurrirt in einem solchen Falle eine Verletzung der ehelichen Treue, ein vollendeter Ehebruch [9]) oder ein versuchter [10]): so müsste diess einen Straferhöhungsgrund bilden, und das Gleiche wäre der Fall, wenn zugleich ein Betrug am zweiten Gatten begangen würde.

Der zweite Gesichtspunkt ist, dass man hauptsächlich die Verletzung der ehelichen Treue, jedoch ohne einen wahren Ehebruch zu fordern, ins Auge fasst, also Bigamie dann als vorhanden annimmt, wenn ein Ehegatte eine bigamische Ehe abschliesst, somit in diese zweite Ehe an sich, und die durch sie begangene Verletzung der ehelichen Treue, welche durch die concurrirende Polygamie einen besondern strafrechtlichen Charakter bekommt, das Wesen der Bigamie setzt. Geht man von diesem Gesichtspunkte aus: so muss man consequenter Weise zum Thatbestande der Bigamie fordern, dass die erste Ehe gültig abgeschlossen war (es gilt hier dann ganz das nachher unter *a.* Anzuführende), nicht aber, dass zur zweiten, unter der Form der Ehe abgeschlossenen, Verbindung Beischlaf hinzukam.

Der dritte mögliche Gesichtspunkt ist, dass man die Bigamie als einen, unter der Form und dem Scheine einer zweiten Ehe begangenen, wahren Ehebruch auffasst, welcher durch die damit concurrirende besondere Verletzung der Ehegesetze als besonders strafbar erscheint. Geht man von diesem Gesichtspunkte aus: so wird zur consummirten Bigamie alles Dasjenige erfordert, was zu einem consummirten Ehebruche nöthig ist, und ausserdem noch, dass die zweite Verbindung während der Dauer der ersten unter Beobachtung der äussern Eheformen eingegangen wurde. Nach ihm gehört somit zur consummirten Bigamie:

9) Diess wäre dann der Fall, wenn die erste Ehe gültig eingegangen worden, und zur zweiten Beischlaf hinzugekommen wäre.

10) Z. B. wenn die erste Ehe nichtig ist, aber der bigamische Gatte sie für gültig hielt, oder sie gültig ist, aber zur zweiten nicht Beischlaf hinzukam.

a. dass die erste Ehe gültig abgeschlossen war. War sie nicht gültig: so kann nur von Conat der Bigamie die Rede seyn, wenn der Verbrecher sie für gültig gehalten hatte, und kannte er ihre Ungültigkeit, so kann von einer Bigamie (im Sinne dieses dritten Gesichtspunktes) gar nicht die Rede seyn; (denn s. oben S. 124.).

b. dass die zweite Verbindung unter Beobachtung der äussern Eheformen geschlossen wurde, und Beischlaf hinzukam. Fehlt der letztere: so ist wieder blos Conat der Bigamie in diesem Sinne vorhanden (weil der Ehebruch nicht vollendet ist). Fehlt dagegen bei der zweiten Verbindung die Form der Ehe: so ist zu unterscheiden. Hatte der Angeschuldigte gar nicht die Absicht, bei der zweiten Verbindung die Formen der Ehe zu beobachten: so kann gar nicht von Bigamie, auch nicht von versuchter, die Rede, und die That kann blos Ehebruch oder ehebrecherischer Concubinat seyn. Hatte er sich dagegen während des Bestehens seiner Ehe mit einer dritten Person verlobt: so ist diess ein entfernter Versuch der Bigamie, wenn er dabei die Absicht hatte, noch während des Bestehens seiner ersten Ehe das Verlöbniss durch Eingehung der Ehe und durch Beischlaf zu vollziehen. Beabsichtigte er aber, diess erst nach Auflösung seiner Ehe zu thun: so ist seine Handlung nicht strafbar.

Was nun unser positives Recht betrifft: so fasst das Römische Recht von diesem dritten Gesichtspunkte aus die Bigamie nicht auf. Es spricht überhaupt nicht von einem besondern oder besonders modificirten crimen bigamiae, sondern blos von *binas nuptias in eodem tempore constitutas habere*, was in allen bisher genannten Hauptfällen vorhanden ist. Alle diese Fälle sind daher nach Römischem Rechte, so ferne nur die verschiedenen Verbindungen äusserlich als Ehen (wenn auch nicht gültig) geschlossen wurden, auf die unter nr. 2. bei und nach Not. 4 angeführte Weise strafbar. In so weit aber in den genannten Handlungen ein Adulterium, ein Incest, ein Stuprum lag, konnten natürlich auch die Strafen dieser Verbrechen erkannt werden. Schloss daher

eine Ehefrau während des Bestehens ihrer Ehe eine zweite eheliche Verbindung, und machte sich der Untreue schuldig: so konnte sie wegen Ehebruchs, und der Mann, der mit ihr concumbirte, wenn er wusste dass sie verheirathet war, als Adulter (also nach dem späteren Römischen Rechte mit dem Schwerte), bestraft werden. Machte sich dagegen ein Ehemann eines bigamischen Beischlafes mit einer Unverheiratheten schuldig: so traf ihn und diejenige mit welcher er concumbirte, wenn sie wusste dass er verheirathet war (denn wusste sie es nicht, so hielt sie sich ja für seine Ehegattin und war nicht strafbar): die Strafe des Stuprums [11]).

Ausserdem scheint das Römische Recht wenigstens bei Ehefrauen noch den zweiten S. 149. angeführten Gesichtspunkt beachtet, und gegen eine Ehefrau, welche sich des dort erwähnten Verbrechens schuldig gemacht, extra ordinem öffentliche Strafe verhängt zu haben [12]).

Die Carolina dagegen scheint von dem S. 149. angeführten dritten Gesichtspunkte auszugehen, wie diess namentlich auch unter den Neuern Feuerbach, Grolman, Martin und Jarcke annehmen. Ist diese Ansicht richtig [13]): so

11) C. IX. 9. (ad leg. Jul. de adult.) cst. 18. V. 17. (de repudiis) cst. 7. Mein Lehrbuch B. II. S. 456. 457.

12) D. XLVIII. 5. (ad l. Jul. de adult.) l. 11. §. 12. C. V. 17. (de repud.) cst. 7. Nov. 117. c. 11.

13) Die Bambergensis Art. 146. und der erste Entwurf der Carolina vom J. 1521, der hier durchaus mit der Bambergensis übereinstimmt, gehen nicht von diesem, sondern von dem zweiten S. 149. angeführten Gesichtspunkte aus, und setzen für die That blos eine arbiträre Strafe fest, welche nur bei gewissen Schärfungsgründen bis zur Todesstrafe steigen könne. Der revidirte Entwurf der Carolina von 1529 dagegen streicht hier zum grössten Theile das im ersten Entwurfe Enthaltene, und fügt nach der Beschreibung des Verbrechens die Worte bei: *welche übelthat dann auch eyn ehebruch vnd grösser dann das selbig laster ist*, und aus diesen Worten folgern die im Texte Genannten und Andere wohl nicht mit Unrecht, dass die Carolina zur consummirten Bigamie einen consummirten Ehebruch erfordere. Leugnet man dieses Letztere, wie diess Manche z. B. Tittmann, Rosshirt, Henke und Heffter thun: so müsste man behaupten, die Carolina sey, wie ihr erster Entwurf und wie die Bambergensis, von dem

kann es auch keinem Zweifel unterworfen seyn, dass die vorhin S. 150. ausgeführten Requisite nach gemeinem Rechte zur eigentlichen Bigamie gehören, und die vielen Streitigkeiten über diese Requisite [14]) konnten doch wohl nur dadurch entstehen, dass man statt des einen Gesichtspunktes den andern der Carolina unterschob, oder die verschiedenen möglichen Gesichtspunkte nicht gehörig sonderte.

Manche Schriftsteller heben bei der Bigamie noch den Gesichtspunkt heraus, dass sie einen Betrug am Publicum enthalte. Allein, wollten wir auch annehmen, dass das Publicum eine rechtsfähige Person sey (was Dasselbe durchaus

zweiten S. 149. angeführten Gesichtspunkte ausgegangen; dann aber auch alle die Consequenzen zugeben, die sich aus diesem Gesichtspunkte mit Nothwendigkeit ergeben, wie diess auch z. B. Heffter thut. — Legislativ möchte es sich wohl am Meisten rechtfertigen, auf Polygamie überhaupt eine Strafe zu setzen (wie das Röm. Recht), und dann ein besondres Verbrechen der ehelichen Untreue durch Bigamie zu unterscheiden, und bei diesem von dem zweiten der unter nr. 3. angeführten Gesichtspunkte auszugehen.

14) Ueber diese verschiedenen Ansichten s. mein Lehrbuch B. II. S. 460—463. Dass zur ersten Ehe Beischlaf hinzugekommen, ist weder nach dem einen noch nach dem andern Gesichtspunkte erforderlich. Indessen giebt es doch Manche, die auch dieses Requisit vertheidigen wollen. Vergl. mein Lehrb. B. II. S. 460. lit. b. Das Canonische Recht scheint es freilich zur Bigamie zu fordern. X. I. 21. (de bigamis non ordinandis) c. 5. Allein man darf wohl dieser Stelle eine Anwendung auf unser Criminalrecht nicht geben — Dass zur Bigamie, wie zum Ehebruche, dolus erforderlich ist, sagt die Carolina ausdrücklich, und sehr richtig ist in Beziehung auf diesen dolus die Bemerkung Heffters: *Vollkommener Irrthum über den rechtlichen Fortbestand der frühern Ehe kann kein Milderungs- sondern nur Strafaufhebungsgrund seyn, und es ändert dabei nichts, ob Unkenntniss des Rechts oder der Thatsache den Irrthum veranlasst hat; nur blosse Zweifel können nie die Stelle des Irrthums vertreten,* vergl. auch Jarcke Handb. des StrafR. Bd. III. S. 72. Not. 20, welcher jedoch bei einem nicht völlig entschuldigten Rechtsirrthum, also auch bei culpa, strafen will; s. aber hiegegen D. XLVIII. 5. (ad leg. Jul. de adult.) l. 43. und mein Lehrbuch B. I. S. 121. in der Mitte. Aeltere nehmen übrigens häufig überhaupt eine strafbare culpose Bigamie an, geben aber schon dadurch, dass sie dieselbe blos *quasi-bigamia* nannten, gewissermassen zu, wie wenig sich diess nach den Gesetzen rechtfertigen lasse. —

nicht ist): so möchte es doch den Vertheidigern jener Ansicht in der That mehr als schwer werden, nachzuweisen, dass durch eine Bigamie Rechte des Publicums verletzt werden. Liegt aber in der Handlung nicht eine Rechtsverletzung gegen das Publicum: so kann auch nicht von einem, strafrechtlich in Betracht zu ziehenden, am Publicum begangenen Betruge die Rede seyn.

Was die Strafe der Bigamie betrifft: so bestimmt die Carolina, es sollen bei ihr ganz die Strafen des Ehebruchs eintreten. Zwar sagt sie selbst, die Bigamie sey eigentlich strafbarer, als der Ehebruch. Allein sie glaubte nach einem verbreiteten Irrthume ihrer Zeit, von dem auch die Bambergensis ausgeht, das Römische Recht habe für keinen Fall der Bigamie Todesstrafe festgesetzt, und da sie bei der damaligen übergrossen Ehrfurcht vor dem Römischen Rechte sich scheute, zu sehr von demselben abzuweichen, auf der andern Seite es aber doch nicht über sich bringen konnte, die Bigamie (wie es ihr erster Entwurf und die Bambergensis that) sogar noch gelinder, als den Ehebruch zu bestrafen: so kam sie auf die vorhin angeführte Bestimmung[15]).

Wie aber die Carolina das Römische Recht missverstand, und dadurch auf die Bestimmung kam, die Bigamie — freilich, wie man sieht, sehr ungern — nicht härter zu strafen, als den Ehebruch, so wurde von der andern Seite die Carolina von der älteren Deutschen Praxis missverstanden, und durch Diese die Bigamie lange Zeit härter, als der Ehebruch bestraft. Die Praxis glaubte nämlich länger als ein Jahrhundert hindurch, dass die Carolina die Bigamie (auch an dem weiblichen und sogar auch an dem unverheiratheten Theile, welcher mit dem Ehegatten, dessen Ehe kennend, die bigamische Ehe einging) unbedingt mit dem Tode habe bestrafen wollen[16]). In-

15) Siehe mein Lehrb. B. II. S. 457. unten und S. 463—466.

16) Mein Lehrbuch B. II. S. 464. Diese Ansicht ging auch in viele Particularrechte im XVI. und XVII. Jahrhundert über, namentlich in das Sächsische; s. unten und Jarcke Handbuch B. III. S. 74. Not. 23.

dessen lenkte sie wieder von der andern Seite ein, und half auf eine andere Weise, wohl in dem Gedanken, dass die Todesstrafe hier überhaupt doch zu hart sey, nach, indem sie sich bemühte, wie beim Ehebruche, durch allerhand Suppositionen das Gesetz zu mildern. So forderte sie zur consummirten Bigamie, wie znm consummirten Ehebruche, den Beweis der seminis immissio bei der bigamischen Ehe; auch milderte sie allmälig vom XVII. Jahrhundert an die Strafe, wenn der beleidigte Gatte dem ungetreuen Gatten die Untreue verzieh, oder beischlafsunfähig war, oder den Beischlaf beharrlich verweigert hatte; ferner wenn der bigamische Gatte von seinem ersten Gatten böslich verlassen oder von demselben in Beziehung auf Tisch und Bett getrennt war, oder während des Ehescheidungsprocesses die zweite Ehe geschlossen hatte. Ja Viele, und unter ihnen selbst Boehmer, der tüchtigste Ausleger der Carolina, meinten, es müsse eine mildere Strafe eintreten, wenn ein Verlobter seiner Braut ungetreu werde und eine andere heirathe, dann aber von Gewissensbissen ergriffen seine Frau verlasse, zur ersten Braut zurückkehre, und nun diese auch heirathe. So wurde, wie beim Ehebruche, auch bei der Bigamie die Todesstrafe selbst in den Fällen, in denen sie nach der Carolina hätte erkannt werden sollen, immer seltener, und am Ende wendete man sie selbst dann nicht mehr an, wenn auch keiner der berührten Milderungsgründe bei der That vorhanden war, sondern nahm an, dass die Strafe eine arbiträre, der Bestimmung des richterlichen Ermessens überlassene sey. Diess ist wenigstens die Praxis des XIX. Jahrhunderts, und war auch schon in dem letzten Viertel des XVIII. Jahrhunderts, wenigstens in einzelnen Gerichten, Praxis. Nur schlug der Gerichtsgebrauch in Beziehung auf das Maass der zu erkennenden arbiträren Strafe hier einen andern Weg ein, als beim Ehebruche. Er straft die Bigamie unter übrigens gleichen Verhältnis-

Uebrigens gab es doch auch da und dort Einige, welche die Carolina richtiger auslegten, und diess auch in einzelnen Gerichten geltend zu machen wussten. S. Jarcke a. a. O.

sen weit härter, als den Ehebruch, und zwar gewöhnlich mit mehrjähriger Zuchthausstrafe [17]), und so wird am Ende die eigentliche Ansicht, welche die Carolina über die Natur dieses Verbrechens hatte, aber nicht ganz durchzuführen wagte, vom nunmehrigen gemeinen Gerichtsgebrauche erfüllt, jedoch nur mit den gelinden Strafscalen, welche die milden Ansichten unsrer Zeit fordern, und unsre Zeit- und Culturverhältnisse zulassen.

B. Aelteres Sächsisches Recht.

Auch bei dem Verbrechen der Bigamie ist das ältere Sächsische Recht strenger als das gemeine, jedoch nicht durchaus desshalb, weil es vom gemeinen abweichen wollte, sondern theilweise wenigstens, weil es auch von dem S. 153. angeführten Irrthume der Praxis über den Sinn der Carolina befangen war.

Die Sächsischen Juristen legten nämlich im XVI. Jahrhun-

17) Manche Gerichte sind auch noch gelinder. So sind in Hitzigs *Annalen* etc. B. IX. S. 334. und B. XII. S. 49. zwei Fälle angeführt, in welchen die Grossherzogl. Hessischen Gerichte eine Ehefrau wegen Bigamie blos mit acht Monaten Correctionshaus bestraften. Als Milderungsgrund hatten sie in dem einen Falle den Umstand behandelt, dass die bigamische Frau sich darauf berufen (es aber nicht erwiesen), ihr früherer Mann habe sie misshandelt, in dem andern Falle den Umstand, dass die Frau ihren Mann desshalb verlassen, weil er ein verächtliches Subject, und auf mehrere Jahre Gefängniss verurtheilt gewesen. — Diess ist wieder ein Beleg für das, was ich über den Gang der Praxis anzuführen mehrfach Gelegenheit hatte. Wie verschieden aber die Praxis in Bezug auf das Genauere des Strafmaasses ist, diess liesse sich vielfach nachweisen. So, um nur das Eine anzuführen, wurde in den eben berührten zwei Fällen jedesmal der Mann der bigamischen Ehefrau, weil nicht erwiesen war, dass er von deren früherer Ehe zur Zeit des Abschlusses der bigamischen Ehe wusste, sondern blos gestanden, dass er nachher davon erfahren, jedoch dessen ungeachtet das Verhältniss fortgesetzt habe, mit 7 Monaten Correctionshaus bestraft; dagegen erkannte in einem ganz gleichen Falle, nur dass in demselben der Ehemann der Bigamus war, gegen die zweite Frau, die nach der Trauung die erste Ehe ihres Mannes erfahren, dessen ungeachtet aber das Verhältniss fortgesetzt hatte, der Schöppenstuhl in Leipzig blos auf 8 Wochen Gefängniss (in Urtheilen vom Januar 1819 und v. Mai 1820).

dert die Carolina dahin aus, dass nach derselben nicht blos der Ehemann, welcher eine bigamische Ehe eingehe, sondern auch die Ehefrau, die sich der Bigamie schuldig mache, mit dem Schwerte bestraft werden solle [18]). Diese Ansicht sprechen daher auch die Constitutionen von 1572 aus, indem sie (P. IV. const. 20.) unter ausdrücklicher Berufung auf die Carolina bestimmen, dass der Mann oder die Frau, welche beim Leben ihres Ehegatten wissend, dass dieser noch am Leben sey, eine andere Ehe eingehen, mit dem Schwerte gerichtet werden sollen. Auch im Uebrigen folgt diese Constitution ganz den Gesichtspunkten, vom welchen die Carolina ausgeht, indem sie das Wesen der Bigamie in einen, unter der Form einer ehelichen Verbindung — oder, wodurch sie die Carolina noch bedeutend erweitert, eines öffentlichen Verlöbnisses (s. nachher) — begangenen Ehebruch setzt. Diess ergiebt sich aus dem ganzen Contexte der Constitution, namentlich aus dem §. 3. derselben; auch war schon die ältere Sächsische Praxis durchaus dieser Ansicht [19]). Es gehörten somit nach dem älteren Sächsischen Rechte zum Verbrechen der Bigamie durchaus die oben S. 150. angeführten Erfordernisse. Namentlich gehörte zur Consummation der Bigamie erfolgter Beischlaf, und auf dieses Requisit legt die const. 20. ein solches Gewicht, dass sie wenn es nicht vorhanden ist, im Falle des abgeschlossenen öffentlichen Verlöbnisses, statt der Schwertstrafe blos Ehrlosigkeit und Gefängniss oder zeitige Relegation zu erkennen vorschreibt. Was nämlich dieses öffentliche Verlöbniss betrifft: so dehnt die angeführte const. 20. die Strafe der Bigamie (und wie es scheint, sogar den Begriff des Verbrechens) auch auf

18) So sagen z. B. die Consultatt. Saxonicae (ed. Frideri p. 635.): *Nachdem in der peinlichen Reichs-Halssgerichts - Ordnung cap.* 121. *der Text l. cum qui duas. C. ad l. Jul. de adult. corrigiert, vnd die Straffe des Schwerdts, auff den oder die, so bei Leben dess ersten Ehegattens wissentlich, dass derselbe noch am Leben, ein andern zur Ehe nimpt, verordnet u. s. w.*

19) Carpzov definitt. forens. ad part. IV. cst. 20. def. 3. Aug. Fried. Schott D. de poena bigamiae ordinaria. Lips. 1771.

den Fall aus, wenn ein Ehegatte mit einer dritten Person ein öffentliches Verlöbniss eingeht, und Beischlaf hinzukam (von der Praxis s. g. *Quasi-Bigamie*). Diese Bestimmung war, wie aus den Consultationes Saxonicae hervorgeht, hauptsächlich aus den irrigen Begriffen über Sponsalia de praesenti, welche im XVI. Jahrhundert herrschten, und aus den Ansichten jener Zeit über die Bedeutung der priesterlichen Trauung geflossen. Der Gesetzgeber nahm an, dass in dem berührten Falle eine wahre Bigamie vorhanden sey, weil durch das Verlöbniss, wenn Beischlaf hinzukomme, die Ehe wahrhaft geschlossen werde. Denn, sagen die Consultationes Saxonicae in Beziehung auf die Trauung: *solche Solennität ist kein Substantialstück des Ehestandes*, *sondern allein eine äusserliche Satzung*, *welche dem Ehestande zu Ehren erfunden.*

Von der Strafe der unverheiratheten Person, welche den fremden Gatten, von dessen Ehe unterrichtet, heirathete oder sich mit demselben verlobte und vermischte, sprechen die Gesetze nicht. Jedenfalls aber musste er mit den Strafen bestraft werden, welche nach den oben S. 133. angeführten Bestimmungen den unverheiratheten Theil beim Ehebruche treffen sollten. Indessen scheint die Praxis nicht selten ihn milder behandelt zu haben[20].

Ueberhaupt wusste die Praxis auch bei diesem Verbrechen die Strafe des Gesetzes allmälig sehr zu mildern, indem sie ganz denselben Weg einschlug, den die gemeine Praxis ging. War bei der zweiten Ehe die *seminis immissio* nicht erwiesen, (und auch hier nahm man das blosse Geständniss des einen Theils nicht für hinreichend an): so erkannte man blos die Strafe des Versuchs; ging ein von seinem Gatten deserirter Gatte eine bigamische Ehe ein: so wurde auch blos eine ausserordentliche Strafe, nicht die Todesstrafe, gegen ihn erkannt; eben so auch,

20) Berger Elect. crim. p. 140. Erhard Handb. §. 428. Genügende Gründe für eine solche mildere Behandlung liessen sich natürlich nicht angeben.

wenn eine Art von Compensation eintrat, d. h. der Ehegatte des bigamischen Gatten sich vorher eines Ehebruches schuldig gemacht hatte; ja die Praxis milderte sogar auch in dem Falle, in welchem, nach dem oben S. 154. Angeführten, Boehmer schon nach gemeinem Rechte mildern wollte[21]. Darüber jedoch waren die Ansichten in der Praxis lange getheilt, ob die Verzeihung des beleidigten Gatten auch bei der Bigamie, wie beim Ehebruche, eine Herabsetzung der Strafe bewirken könne. Die ältere Praxis scheint durchaus dagegen gewesen zu seyn, weil das Sächsische Recht diesen Milderungsgrund bei der Bigamie nicht ausdrücklich ausspreche. Namentlich vertheidigt Carpzov diese Ansicht, und belegt sie durch Präjudicien[22]. Allein im XVIII. Jahrhundert wendete sich auch hier die Praxis zum Milderen, und liess bei Verzeihung des ersten beleidigten Gatten eine geringere Strafe eintreten[23].

Indessen erkannte doch die Sächsische Praxis im Uebrigen immer fort an, dass, wenn keine solche Milderungsgründe vorhanden seyen, die ordentliche Strafe der Bigamie im Schwerte bestehe. Als aber durch die geheime Instruction von 1783 §. 7. beim Ehebruche die Todesstrafe aufgehoben wurde, entstand in der Praxis der Dicasterien über die Bestrafung der Bigamie ein bedeutender Dissens. Die Juristenfacultät bezog nämlich jene

21) Berger Supplementa ad Electa jurispr. crim. P. II. obs. 153. Vergl. auch Hommel Rhapsod. quaestion. obs. 224.

22) Practica etc. qu. 66. §. 39 ff. Definitt. forens. ad part. IV. cst. 20. defin. 4.

23) Die mildere Ansicht wurde besonders vertheidigt von Jo. Mich. Gribner de intercessione conjugum in crimine bigamiae. Viteb. 1711 (auch in s. Opusc. sel. T. V. p. 71.) Berger Elect. criminal. p. 137. sq. und Supplem. ad elect. P. II. obs. 153. S. auch Hommel a. a. O. Es scheint sogar, dass man hier selbst bei der doppelten Bigamie d. h. wenn ein Ehegatte mit einem fremden Ehegatten eine Ehe abschliesst, die Verzeihung des beleidigten Gatten für dessen Gatten als Milderungsgrund behandelte. (Vergl. Erhard Handb. §. 427.). Diess liess sich auf keine Weise rechtfertigen. Denn man konnte hier überhaupt die Verzeihung nur ex analogia Dessen, was beim Ehebruche galt, mildern lassen, und diese Analogie musste bei der doppelten Bigamie durchaus auf Ausschliessung des Milderungsgrundes führen; s. oben S. 134.

Bestimmung der Instruction auch auf die Bigamie, und erkannte daher bei der consummirten Bigamie (wenn gar kein Milderungsgrund vorhanden war), statt des Schwertes blos auf vier Jahre Zuchthaus, als der nunmehrigen poena ordinaria, und in Fällen einer zu erkennenden ausserordentlichen Strafe, statt der Staupenschläge und der Landesverweisung nicht auf die in der Instruction von 1770 §. 9., sondern auf die geringern, in der Instruction von 1783 §. 7. festgesetzten, Zuchthaus- und Gefängnisstrafen (vergl. oben S. 11. u. 12.). Diess und der Umstand, dass die Facultät auch bei andern Fleischesverbrechen, auf welchen Schwertstrafe stand (z. B. Incest), diese Strafe nicht durchaus erkannte, scheint jedoch der Regierung aufgefallen zu seyn, und sie forderte daher unter dem 6. Decbr. 1788 von der Facultät Berichtserstattung über das Maass, welches sie bei der Bestrafung der schwerern Fleischesverbrechen anzuwenden pflege. In dem hierauf eingereichten Berichte vom 11. Mai 1791, erklärte die Facultät sich allerdings dahin, dass sie nach der Instruction von 1783 §. 7. geglaubt habe, die Schwertstrafe bei der Bigamie nicht mehr anwenden zu sollen [24]. Indessen

24) Sie sagt in diesem Berichte u. A.: *Dagegen, wenn schon die Bigamie, da sie ein mit Hintansetzung anderer gesetzlicher Vorschriften und der gethanen eigenen Zusage verbundener und fortgesetzter Ehebruch ist, zwar allerdings für ein schwereres Verbrechen, als der blosse Ehebruch angesehen werden muss, gleichwohl in Erwägung, dass Selbige für nichts anderes, als eine Gattung des Letzteren geachtet werden mag, und in der ... Instruction vom J. 1783 §. 7. in Ansehung des Ehebruchs ohne Unterschied, ob derselbe ein- oder zweifach, welcher Letztere der Bigamie wohl möchte gleichgesetzt werden können, die Enthauptung in vierjährige Zuchthausstrafe aus höchster Gnade gemildert worden, wir die Meinung hegen, dass, je mehr bei Strafen die mildere Deutung vorwaltet, die rechtliche Analogie es mit sich bringe, dass nach dieser E. F. D. höchst eigner Vorschrift auch bei letztgedachtem Verbrechen das rechtliche Erkenntniss auf keine härtere, als 4jährige Zuchthausstrafe gerichtet werden dürfe, und eben dieser Ursache wegen dabei so wenig als bei dem Ehebruche und anderen, minder schweren, fleischlichen Vergehungen, als, wenn vom Gerichtsknechte mit der Gefangenen, oder mit einem über 7jährigen Mädchen ohne Zwang Hurerei getrieben worden, oder bei der Selbstbefleckung die Special-Inquisition statt finden könne.* — In Beziehung auf den Incest zwischen Adscendenten und Descendenten aber, ferner auf Nothzucht, Entführung

konnte diese Ansicht durch ganz genügende Gründe nicht wohl unterstützt werden; denn die Instruction von 1783 spricht blos vom *Ehebruche und den geringern fleischlichen Verbrechen*, und so liess sie sich auf die Bigamie in der That nicht beziehen. Desshalb wurde auch unter dem 19. Mai 1798 ein Befehl des Inhalts erlassen, dass bei der Instruction von 1783 die Absicht keineswegs gewesen, auch bei andern fleischlichen Verbrechen, welche in den Gesetzen mit der Todesstrafe belegt seyen, diese Todesstrafe abzuändern, und dass man auch dermalen Bedenken finde, eine Abänderung der in Ansehung solcher Verbrechen bestehenden Gesetzezu treffen [25]. Es scheint aber dieser Befehl seinen Zweck doch nicht durchaus erreicht zu haben, und selbst von Christ. Glob. Biener (Mitglied und später Ordinarius der Facultät) diese Verordnung bei der Herausgabe der Elementa von Püttmann ganz übersehen worden zu seyn [26].

Die Praxis des Schöppenstuhls dagegen hielt hier —

und Sodomie, sprach sich die Facultät in dem Berichte dahin aus, dass diese Verbrechen, *wenn sie in genugsame Gewissheit gesetzt werden können, die Todesstrafe, mit alleiniger Ausnahme der Tochter, bei welcher, wenn sie mit dem Vater Blutschande getrieben, Milderungsgründe nach Beschaffenheit der Sache eintreten können, nach sich ziehen.*

25) Der Befehl setzt noch bei: *Es hätte auch solchem nach, da blos die auf den Ehebruch geordnete Lebensstrafe aufgehoben worden, nicht gebührt, ohne erhaltene besondere Anweisung, von dieser Lebensstrafe bei den andern besonders genannten, und nicht in cst.* 19. *P. IV., sondern in den folgenden cst.* 20 *u.* 22. *P. IV., ingleichen in der fünften sonderlichen Constitution und andern Gesetzen verpönten Verbrechen eigenmächtig abzugehen, und nur auf Zuchthaus, oder nach Befinden geringere willkürliche Strafe zu erkennen. Ihr habt dannenhero in vorkommenden Fällen den diessfalls bestehenden Gesetzen gemäss zu erkennen; jedoch auch dabei auf die Jugend der Verbrecher oder andere wichtige Umstände, in Fällen, wo vermöge der Gesetze selbst dieserhalb eine Linderung der gesetzmässigen Strafe statt findet, allerdings Rücksicht zu nehmen.*

26) Püttmann Elem. jur. crim. ed. 2. §. 635. Not. 69., welche Note von Biener herrührt. Auch Rud. Hommel (Criminalist. Blätter. 1800 S. 82.) sagt, dass durch eine ausdehnende Erklärung der Instruction die Lebensstrafe bei der Bigamie in 4jährige Zuchthausstrafe verwandelt worden sey.

abgesehen von den Milderungsgründen, durch welche die gesetzliche Strafe möglichst ausgeschlossen wurde, im Uebrigen — an der Strafe des Gesetzes fest. Sie erkannte noch bis auf die neuere Zeit auf's Schwert, milderte jedoch, wenn der beleidigte Gatte vom bigamischen Gatten von Tisch und Bette getrennt war [27]), oder ihm bedingt oder unbedingt das Vergehen verziehen, oder den bigamischen Gatten wirklich oder nur quasi deserirt [28]), oder sich selbst eines Ehebruchs schuldig gemacht [29]) hatte, und forderte sogar zur Erkennung der ordentlichen Strafe nicht blos, dass die seminis immissio bei der bigamischen Ehe, sondern auch, dass die Consummation der ersten Ehe durch Beischlaf constatirt gewesen sey [30]); so dass es hiernach freilich selten zur Anwendung der ordentlichen Strafe der Bigamie kommen konnte [31]).

27) So z. B. in einem Urtheile im Oct. 1829.

28) Er erkannte hier nach Umständen auf zwei oder auf vier Jahre Zuchthaus.

29) Concurrirten mehrere Milderungsgründe: so wurde auch die Strafe noch weiter herabgesetzt, so z. B. wenn die erste Frau vor der Bigamie Ehebruch begangen, und später die Bigamie dem Manne verziehen hat. In solchen Fällen wurden z. B. im Jan. 1822 und Jul. 1825 zwei Jahre Zuchthaus erkannt.

30) Dieser Grundsatz wurde z. B. in Urtheilen vom Febr. 1812, vom Jun. 1819 und vom Febr. 1827 anerkannt. — Blosser Versuch der Bigamie wurde meist sehr gelinde bestraft, z. B. in Fällen, in welchen es schon zum Aufgebote gekommen war, mit acht Wochen Gefängniss, in Urtheilen vom Jul. 1822, Nov. 1823, Apr. 1828.

31) Die Frage über die Verjährung der Bigamie nach gemeinem Rechte ist bestritten, besonders die Frage über die Berechnung der Verjährungszeit. Da die Carolina die Bigamie als Ehebruch auffasst: so muss sie auch, wie der Ehebruch, in fünf Jahren verjähren. Diess ist auch in Sachsen anerkannt; nur muss man, wie schon Püttmann Elem. §. 639. bemerkt, was aber von andern Sächsischen Schriftstellern bestritten wird, behaupten, dass die doppelte Bigamie erst in 20 Jahren verjähre (vgl. oben S. 134.). Die Verjährung beginnt jedenfalls von dem Momente an zu laufen, an welchem entweder die bigamische Verbindung, z. B. durch den Tod, oder die erste Ehe sich aufgelöst hat. Auch wird man, da die bigamische Verbindung eine an sich nichtige ist, und von den Gesetzen blos als Ehebruch aufgefasst wird, noch weiter gehen und behaupten müssen, dass ausserdem

Drittes Capitel.

Unzuchtsverbrechen im engsten Sinne [1]).

A. Römisches Recht.

Das Römische Recht geht bei den übrigen Unzuchtsverbrechen im Wesentlichen von folgenden Grundsätzen aus. Nicht jede aussereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes sey vom Staate mit Strafe zu ahnden. Vielmehr müsse man dauernde aussereheliche Geschlechtsverbindungen (Concubinat), unter gewissen Voraussetzungen, durchaus zulassen. Ebenso sey öffentlichen Dirnen die Ausübung ihres Gewerbes zu gestatten, und Derjenige nicht zu strafen, welcher sich mit ihnen einlasse. Dagegen müsse man die Sittlichkeit in den Familien dadurch zu schützen und aufrecht zu erhalten suchen, dass man Unzucht unter sonst ehrbaren Personen mit nicht unbedeutender Strafe ahnde, und diese Strafe müsse man, besonders wegen der bewiesenen Rohheit in Verletzung einer gegen die Handlung von der Natur schon eingeprägten Scheu, theils wegen der ganz besonders verletzten Sitte sehr erhöhen, wenn zwischen solchen Personen das Vergehen vorfalle, welche einander wegen naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht

die Verjährung vom letzten bigamischen Beischlafe an zu laufen anfange, jedenfalls dann, wenn der Verbrecher von da an die bigamische Verbindung in der Absicht, sie in keiner Weise mehr fortzusetzen, gelöst hatte. Vergl. Thomasius de bigamiae praescriptione. Hal. 1685. §. 52. Ge. Steph. Wiesand D. de initio praescriptionis in crim. bigam. Viteb. 1794. Der neueste Schriftsteller über diese Frage (Unterholzner Entwickelung der gesammt. Verjährungslehre u. s. w. Leipz. 1828 B. II. S. 466. f.) glaubt, die Verjährung beginne schon mit dem Augenblicke der abgeschlossenen bigamischen Ehe, so dass die Bigamie auch noch während der Dauer der bigamischen Verbindung und der Fortsetzung des Beischlafs verjähren könnte. Allein er scheint hiebei, so wie bei seiner Behauptung, dass die Biegamie erst in zwanzig Jahren verjähre, von noch Anderem abgesehen, den Gesichtspunkt nicht zu beachten, von welchem aus das gemeine Deutsche Recht das Verbrechen der Bigamie auffasst.

1) Vergl. oben S. 20. Not. 1.

heirathen können. Widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes dagegen scheint das Römische Strafrecht blos in gewissen Beziehungen zu berühren. So muss man daher nach Römischem Rechte folgende Fälle unterscheiden:

1. Beischlaf mit einer Sklavin oder mit einer Hure d. h. einer solchen Weibsperson, welche aus der Unzucht entweder ein Gewerbe macht, oder sich sonst ohne eine andere, als durch grobe Sinnlichkeit bestimmte, Auswahl Jedem hingiebt. Ein solcher Beischlaf wurde nicht bestraft, und auch die Hure, wenn sie nur als solche sich bei der Polizei gehörig gemeldet hatte, war straffrei [2]). Nur traf sie wegen des Gewerbes, das

2) D. XLVIII. 5. (ad l. Jul. de adult.) l. 13. §. 2. C. IX. 9. (e. t.) cst. 29. Sueton. Tiber. c. 35. Tacitus Annal. II. 85. Just. Lipsius Excurs. ad Tacit. Annal. II. 85., und die in meinem Lehrbuche B. II. S. 554. 1ster Absatz a. E. Angeführten. Man wird sogar noch weiter gehen und annehmen müssen, dass nicht blos mit einer eigentlichen Hure, sondern auch mit einer Solchen, welche durch ihre Lebensart sich ganz einer Hure gleichstellte (z. B. einer *lena*), ein strafbares Stuprum nicht begangen werden konnte. Diess folgt wohl mit Nothwendigkeit aus den Stellen der Not. 7. Vergl. auch Not. 4. — Ueber den Begriff der Hure s. D. XXIII. 2. (de R. N.) l. 43. pr. §. 1—3. *Palam quaestum facere dicemus, non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam, si qua, ut adsolet, in taberna cauponia, vel qua alia pudori suo non parcit. Palam autem sic accipimus, passim hoc est sine delectu: non si qua adulteris, vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet. Item, quod cum uno et altero pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere. Octavenus tamen rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse his connumerari.* S. auch Tiber. Decianus Tractat. criminal. lib. VIII. c. 7. §. 10. Nach der Zahl der verübten Unzuchtsakte oder der Männer, mit welchen Unzucht verübt worden, wollten die Aelteren häufig den Begriff bestimmen, und so forderte die Glosse zum Canonischen Rechte (Dist. 34. can. 16.) wunderlicher Weise, dass die Person, um Hure zu seyn, mit 23000 Männern zu thun gehabt haben müsse, und noch wunderlicherer Weise beruft sie sich dafür auf Dist. 45. can. 9, wo in einer ganz andern Beziehung von 23000 getödteten Menschen die Rede ist. Indessen meint sie doch hinterher, es dürften am Ende auch mehr als 60 Männer hinreichen, weil in X. 5. 27. (de clerico excomm.) c. 4. diese Zahl schon für eine *multitudo magna* erklärt wird. Aeltere Deutsche Criminalisten verlangten wenigstens drei actus, z. B. Berger Supplem. ad electa criminal. obs. 155. In unserer Zeit aber ist man

sie erwählt hatte, Infamie, und sie musste auch schon durch ihre Kleidung anzeigen, dass sie nicht zu den ehrbaren Frauenspersonen gehöre [3]).

2. Der Concubinat — eine aussereheliche Beischlafsgesellschaft, oder eine dauernde aussereheliche Verbindung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes — war erlaubt; jedoch, wie es scheint, ausdrücklich gebilligt erst durch die lex Julia und Papia Poppaea, und mit Unterscheidungen. Unbedingt gestattet war er, wenn er mit einer Sklavin oder einer Freigelassenen, oder einer solchen Freigebornen eingegangen wurde, welche zu den *personae inhonestae* [4]) gehörte. Wurde er dagegen

wohl darüber einig, dass sich der Begriff von Zahlen nicht abhängig machen lässt.

3) D. l. c. l. 43. §. 4. 5. III. 2. (de his qui not.) l. 24. Marezoll *Ueb. die bürgerl. Ehre.* Giess. 1824. S. 181. 182.

4) Der Begriff von persona honesta und inhonesta scheint bei den Römern nicht zu allen Zeiten derselbe gewesen zu seyn. In D. L. 16. (de V. S.) l. 46. §. 1. wird *materfamilias* als gleichbedeutend mit *persona honesta* genommen, und der Begriff ganz abhängig gemacht von den *boni mores* der Person, davon ob sie *non inhoneste vixit.* In D. XLVIII. (ad leg. Jul. de adult.) l. 13. pr. wird eine Frauensperson, die einen Concubinat eingeht, zu den *inhonestis*, oder zu denen, welche Würde und Namen der *Matrona* oder *materfamilias* verlieren, gezählt. Vgl. auch D. XXXIV. 9. (de his, quae ut indign.) l. 16. §. 1. Ausserdem scheint in D. XXV. 7. (de concubinis) l. 3. pr. (vgl. auch l. 1. §. 1. eod.) eine Frauensperson *quae obscuro loco nata est*, zu den personae inhonestae gezählt zu werden. Doch lässt sich darüber streiten, und jedenfalls bestimmten Valentinianus und Marcianus in C. V. 5. (de incest. nupt.) cst. 7., dass zu den *humiles vel abjectae feminae* (wohl gleichbedeutend mit denen, welche nicht honestae sind) blos gehören sollen *ancillae filia, liberta, libertae filia, scenica, scenicae filia, tabernaria, tabernarii vel lenonis aut arenarii filia, aut ea quae mercimoniis publice praefuit;* dass aber sonst Armuth und Niedrigkeit auf den Begriff keinen Einfluss haben soll. Indessen erschöpft Valentinians Bestimmung den Begriff der femina non honesta nicht. Denn zum Theile noch unter den von ihm Genannten stehen die *famosae mulieres* (grösstentheils wirklich Infame, namentlich öffentliche Huren und solche, welche in judicio publico damnatae waren), mit welchen jedem Freigebornen die Ehe untersagt war. Vgl. Marezoll a. a. O. S. 227—236. Ed. Schrader *Corpus jur. civ.* T. I. p. 759. Es hing wohl diese ganze Bestimmung über den erlaubten Concubinat mit solchen Frauenspersonen, wie

mit andern Frauenspersonen eingegangen: so strafte man ihn als Stuprum, wenn Derjenige, der die Verbindung eingehen wollte, nicht öffentlich angezeigt hatte, dass er die Person als Concubine halten werde [5]). Diess war um so nöthiger, als bei den Römern der Concubinat von der Ehe äusserlich nicht streng geschieden war. Denn auch zur Eingehung der Ehe war die Beobachtung einer äussern Form nicht erforderlich, sondern die blosse Einwilligung mit der Absicht, eine Ehe — nicht blos einen Concubinat — einzugehen, hinreichend. Die kirchliche Trauung kam zwar auch schon unter den christlichen Kaisern vor, aber durchaus nicht als nothwendige Form. Nur bei den höchsten Ständen verlangte Justinian als nöthige Form die Errichtung schriftlicher Eheverträge [6]). Uebrigens führte der Concubinat jedenfalls für die Concubine eine Ehrenschmälerung herbei; sie verlor Würde und Namen der Matrona [7]).

3. Das Stuprum, d. h. der Beischlaf einer verheiratheten oder unverheiratheten Mannsperson mit einer unverheiratheten Weibsperson, welche zu den *honeste viventes* gehört [8]). Die-

mir scheint, mit dem in der lex Jul. und Papia Poppaea ausgesprochenen Eheverbot, theils zwischen Personen senatorischen Standes, theils zwischen jedem Freigebornen, von der einen und solchen Frauenspersonen von der anderen Seite zusammen, und so werden zu den inhonestae namentlich alle in D. XXIII. 2. (de R. N.) l. 43. 44. Genannten zu zählen seyn. Beim Begriffe des Stuprum aber (Not. 7.) wird man diesen weiteren Begriff der inhonestae nicht zu Grunde legen können, sondern annehmen müssen, dass hier unter non honeste viventes theils blos wirkliche Huren, theils Solche zu verstehen sind, welche sonst durch ihre Lebensart und durch ihr Gewerbe sich wenigstens ganz in die Categorie der Huren stellen (z. B. lena, tabernaria etc.). Denn wenn man diess nicht annehmen wollte: so würde dadurch der unter Nr. 1. angeführte Grundsatz eine zu grosse Ausdehnung erhalten.

5) D. XXV. 7. (de concubinis) l. 3. pr. l. 1. §. 1. 2.

6) Zimmern Geschichte des Röm. Privatrechts B. I. §. 146.

7) Nur der Fall macht eine Ausnahme, wenn der Patron mit seiner Freigelassenen einen Concubinat einging. Hier *matronae nomen non amittit*; auch konnte hier die Untreue der Concubine sogar als Adulterium bestraft werden. D. XXIII. 2. (de R. N.) l. 41. §. 1. XLVIII. 5. (ad leg. Jul. de adult.) l. 13. pr.

8) D. l. c. l. 6. pr. §. 1. l. 34. C. IX. 9. e. t. cst. 18. 25. 29. Inst. IV. 18. (de publicis judic.) §. 4. Paulus recept. sentent. II. 26. §. 16.

ses Stuprum wurde schon von der lex Julia de adulteriis hart bestraft. Die Strafe war Confiscation der Hälfte des Vermögens, bei Personen der niedern Stände dagegen körperliche Züchtigung und Relegation [8a]). Dabei traf die Verurtheilten noch Infamie, weil diese die Folge einer jeden Verurtheilung wegen eines durch einen Volksschluss verpönten Verbrechens war. Ausserdem konnte auch das Stuprum als crimen extraordinarium behandelt und bestraft werden, wenn mit der That eine Verletzung der Sitte gegen des Weibes anfänglichen Willen, und eine wahre Verführung concurrirte. Hier konnte, wenn die Handlung beim Versuche stehen blieb, Deportation, wenn aber das Verbrechen vollbracht wurde, sogar Schwertstrafe erkannt werden [9]). Endlich zeichnete das spätere Römische Recht auch noch den Fall aus, wenn eine Frau das sogenannte Trauerjahr durch ein Stuprum verletzte, falls dieses eine Schwängerung zur Folge hatte [10]), und wenn ein Tutor mit seiner

8a) Inst. l. c. Paulus l. c. §. 13. und Collat. legg. Mos. et Rom. tit. V. c. 2. Manche behaupten, die Stuprirte sey nach Römischem Rechte straflos gewesen; allein diese Ansicht dürfte schon widerlegt werden durch D. XLVIII. 5. (ad leg. Jul. de adult.) l. 29. §. 1. C. IX. 9. (e. t.) cst. 20. u. cst. 18. in den Worten: *crimen stupri, a quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas.* Vgl. auch Nov. 39. c. 2. §. 1.

9) D. XLVII. 11. (de extraord. crim.) l. 1. §. 2. (*qui mulierem puellamve interpellaverint, ei stuprum abducto vel corrupto comite persuaserint, quidve impudicitiae gratia fecerint*). Paulus sent. V. 4. §. 14. und die in meinem Lehrbuche B. II. S. 554. oben Angeführten. Sollte nicht diese harte Strafbestimmung sich auf die besondere Ehre und Achtung, welche die Römische Matrone genoss, und auf die besondern Rücksichten, mit denen man sie selbst noch in den spätern verdorbenen Zeiten behandelte, stützen? So bestimmte in einer andern, aber zu demselben Gesichtspunkte gehörigen, Beziehung Constantin, dass wenn ein Richter eine Matrone mit Gewalt vor Gericht schleppen lasse, ihn eine Capitalstrafe treffen solle. C. I. 48. (de offic. div. jud.) cst. 1. vgl. auch noch D. XLVII. 10. (de injuriis) l. 15. §. 15—23.

10) Mein Lehrbuch B. II. S. 557. 558. und die dort Angeführten. F. Kaemmerer im Archiv für civilist. Praxis B. XVIII. S. 116. Unrichtig ist es, wenn häufig behauptet wird, dass eine Wittwe durch Unzucht den Namen und Rang ihres verstorbenen Mannes verliere; s. hierüber besonders Kaemmerer a. a. O. S. 88. ff., welcher auch von einem gegen die Wittwe eines Adeligen aus diesem Grunde kürzlich ge-

gewesenen Mündel ein Stuprum beging. Für den letzteren Fall setzte Constantin ebenfalls die Strafe der Deportation fest[11]).

4. Der Incest. Unter dem *crimen incestus* oder *incesti* begreift das Römische Recht jede fleischliche Vermischung zwischen Personen, welche wegen naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft einander nicht heirathen durften, vorausgesetzt, dass ihnen dieses nahe Verhältniss bekannt war[12]). Das Römische Recht konnte nicht ganz mit Unrecht den Begriff so weit fassen, weil seine Ehehindernisse wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft nicht über Gebühr ausgedehnt waren. Denn sie gin-

führten, und im Sinne der richtigen Ansicht entschiedenen Prozesse erzählt.

11) C. IX. 10. (si quis eam, cujus tutor.) cst. un. und Jac. Gothofredus zum Theod. Cod. IX. tit. 8. Missbrauchte der Tutor die Pupillin: so beging er das S. 38. angeführte Verbrechen.

12) D. XLVIII. 18. (de quaestionib.) l. 5. XXIII. 2. (de R. N.) l. 39. §. 1. l. fin. Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 6. c. 2. §. 4. Das Römische Recht fordert mit Recht, wie zu allen Fleischesverbrechen, auch zum Inceste dolus, d. h. hier, es muss der Schuldige das Verhältniss kennen, durch welches seine Handlung in das besondere Verbrechen des Incestes übergeht, C. V. 5. (de incest. nupt.) cst. 4. Indessen nehmen doch viele Juristen auch einen strafbaren culposen Incest an, s. z. B. die in meinem Lehrbuche B. II. S. 566. unt. Angeführten, zu denen aber Feuerbach von der 9. Ausgabe seines Lehrbuchs an nicht mehr gehört, indem er in derselben seine frühere Ansicht in dieser Hinsicht zurücknahm. Die Vertheidiger des culposen Incestes nennen ihn häufig einen *quasi-incestus*. Allein wenn man selbst annehmen wollte, dass die Frage nach den Gesetzen zweifelhaft wäre: so müsste man doch im Zweifel hier für das Gelindere sich entscheiden. Nur darf man nicht vergessen, dass ein Rechtsirrthum über das Unerlaubtseyn der Handlung an sich weder die Strafbarkeit, noch, nach der Bestimmung unseres Rechts, das Vorhandenseyn eines dolus ausschliesst (mein Lehrbuch B. I. S. 120), und dass daher Verwandte, welche ihr nahes Verwandtschaftsverhältniss zwar kennen, aber nicht wissen, dass sie einander nicht heirathen dürfen, durch Beischlaf mit einander allerdings einen strafbaren dolosen (nicht wie Heffter §. 438. Not. 4. annimmt, einen culposen) Incest begehen. Das Römische Recht macht hier nur zu Gunsten der Frauenspersonen in gewissen Fällen eine Ausnahme (s. Not. 14.), welche Feuerbach in den neuern Ausgaben seines Lehrbuches §. 466. zu sehr verallgemeinerte.

gen selbst in den Zeiten der Christlichen Kaiser bei der Verwandtschaft in der Seitenlinie nicht über das Geschwister- und Oheims- und Tanten- (Grossoheims- u. s. w. respectus parentelae) Verhältniss hinaus, und wegen Schwägerschaft war blos die Ehe zwischen Stief- und Schwieger-Eltern und Kindern, und später auch mit der Frau des (verstorbenen oder geschiedenen) Bruders und mit der Schwester der Frau untersagt.

Bei der Bestrafung des Incestes war die Eintheilung in ***incestus juris gentium***, d. h. Incest zwischen Adscendenten und Descendenten, und ***incestus juris civilis***, d. h. zwischen Blutsverwandten in der Seitenlinie, und zwischen Verschwägerten [13]), von Wichtigkeit. Namentlich wurde bei einem Rechtsirrthum die Frauensperson, welche einen incestus juris civilis beging, ganz entschuldigt und, sofern ihre Handlung, abgesehen vom Inceste, nicht noch als Stuprum oder Adulterium strafbar war, nicht bestraft, während sie bei einem incestus juris gentium auf Rechtsirrthum sich nicht berufen konnte, da hier schon ihr

13) Ueber den Sinn dieser Eintheilung ist freilich viel Streit; s. mein Lehrbuch B. I. S. 567. ff. Die im Texte angenommene Meinung hat aber gewiss das Meiste für sich, wie diess früher besonders Konopack in seinen Anmerkk. zu Quistorps Grundsätzen §. 505. zeigte. Vgl. auch das in meinem Lehrbuche a. a. O. lit. c. Angeführte. Derselben Ansicht sind nun auch Dirksen im Rhein. Mus. B. I. S. 39. ff. Birnbaum im neuen Arch. des Crim. R. B. XI. S. 307. Heffter Lehrb. §. 436. Gehörte aber auch Beischlaf zwischen Verschwägerten in gerader Linie zum incestus juris gentium? Die Angeführten, und überhaupt, so viel ich weiss, Alle, welche sich auf diese Frage einlassen, bejahen es unbedingt. Allein es möchte sich hieran doch zweifeln lassen. Die Römischen Juristen scheinen nämlich selbst nicht ganz einig darüber gewesen zu seyn. Denn Paulus verneint es ganz bestimmt in D. XXIII. 2. (de R. N.) l. fin., schon nach dem Wortinhalte der Stelle, und besonders wenn man bedenkt, dass zu Paulus Zeiten der Schwägerschaft wegen blos in gerader Linie die Ehe verboten war, und also blos in dieser unter Affinen Incest begangen werden konnte. Denn das oben angeführte Verbot wegen Schwägerschaft in der Seitenlinie rührte erst aus der Christlich-Kaiserlichen Zeit her. Dagegen bejaht der ältere Papinian die Frage eben so bestimmt, wenn die Leseart *jure gentium* in D. XII. 7. de condict. sine causa l. 5. §. 1. richtig ist. Für die Ansicht von Paulus dürfte auch noch sprechen D. XLVIII. 5. (de adult.) l. 38. §. 5.

natürliches Gefühl sie vom Beischlafe hätte abhalten sollen. Für den Mann dagegen führte auch bei einem incestus juris civilis der Rechtsirrthum keine Straflosigkeit herbei; doch kam, wie es scheint, allmälig der Grundsatz auf, dass, wenn er ganz offen im guten Glauben handelte, und eine Ehe mit der Seitenverwandten oder Verschwägerten, mit welcher der Beischlaf unter den Begriff des Incestes fiel, aus Rechtsirrthum einging, und die Verbindung, sobald er über seinen Rechtsirrthum aufgeklärt wurde, nicht fortsetzte, seine Strafe wenigstens gemildert werden sollte [14]). Unter ähnlichen Verhältnissen wurde auch die Minderjährigkeit als ein Milderungsgrund behandelt [15]).

Ob die lex Julia de adulteriis auch vom Inceste gehandelt habe, ist nicht ausser allem Zweifel, und sehr Viele verneinen die Frage. In Beziehung auf die Strafe des Incestes ist freilich dieser Punkt nicht von Wichtigkeit, wohl aber auch jetzt noch nach gemeinem Rechte in Beziehung auf die Verjährung des Verbrechens. Handelte nämlich die lex Julia auch von diesem Verbrechen: so verjährt es schon in fünf Jahren, und nur dann in zwanzig Jahren, wenn es mit Ehebruch verbunden ist. Handelte aber die lex Julia nicht vom Inceste: so muss man die regelmässige Zeit der Criminalverjährung auf ihn anwenden und behaupten, dass er erst in zwanzig Jahren verjähre [16]). Die Meisten, besonders unter den neuern Criminalisten, sind für die erste Ansicht und auch die Praxis folgt ihr wohl meist (z. B. ganz bestimmt in Sachsen und in Württemberg). Auch dürfte wirklich sehr Vieles für sie sprechen [17]), die Frage

14) D. XLVIII. 5. (de adult.) l. 38. §. 2. 3. Vergl. auch §. 1. u. 7. eod. Collat. legg. Mos. et Rom. tit. VI. c. 3. §. 3. Nov. 12. c. 1. a. E. Zum Theile andrer Meinung ist Rosshirt im neuen Arch. des Crim. R. B. XII. S. 72. ff.

15) D. l. c. l. 38. §. 4. 7. C. V. 5. (de incest. nupt.) cst. 4. Uebrigens scheint beim Inceste schon frühe von Amtswegen eingeschritten worden zu seyn, wie überhaupt das Einschreiten von Amtswegen, was in der neueren Zeit immer mehr anerkannt wird, den Römern nicht ganz unbekannt war; s. die Schlussworte des §. 7. cit.

16) D. XLVIII. 5. (de adult.) l. 29. §. 6. l. 39. §. 5.

17) Die Gründe für diese Ansicht hat wohl am besten zusammen-

aber immer zweifelhaft bleiben und mit voller Sicherheit sich gar nicht entscheiden lassen, wesshalb man, was das praktische Resultat betrifft, sich hier an den Gerichtsgebrauch zu halten hat [18]).

Eben so bestritten ist die Frage, worin die Strafe des Incestes nach Römischem Rechte bestanden habe, und allerdings ist auch hier die Sache sowohl in Beziehung auf das ältere als das neuere Römische Recht gar nicht ausser Zweifel. Die Römischen Imperatoren variirten hier sehr, und auch Justinian änderte in seinen Novellen die Strafbestimmungen, die er in die Pandekten aufgenommen hatte, zum Theile wenigstens ab. Nach Demjenigen, was Justinian in die Pandekten aufnahm und was schon zu Paulus Zeiten galt, dürfte so viel gewiss seyn, dass eine incestuose eheliche Verbindung, wenn der Incest ein Incestus juris civilis war, mit den Strafen, die auf dem Ehebruche standen (S. 111.), ein incestuoses Stuprum oder Adulterium dagegen, mag nun der Incest juris civilis oder gentium gewesen seyn, mit Deportation bestraft wurde [19]). Wie aber die incestuose Ehe, wenn der Incest ein Incestus juris gentium war, bestraft wurde, darüber lässt sich streiten, und wenigstens nicht mit Bestimmtheit behaupten, dass hier unbedingt Deportation eingetreten sey [20]). Die Strafe war übrigens vor und nach Paulus Zeiten, theils nach der Praxis der Imperatoren, theils nach Constitutionen derselben eine weit härtere. So erzählt Tacitus (Annal. VI. 19.), dass unter Tiberius ein gewisser Sextus Marius, weil er mit seiner Tochter

gestellt und ausgeführt Hoffmann *Lib. Sing. ad leg. Juliam de adulter.* c. 8. §. 5. Für die entgegengesetzte Ansicht ist besonders zu vergleichen Heisler *von der Verjährung der Blutschande* etc. Halle 1778. 4. S. 11—42. und Unterholzner *Entwickelung der gesammten Verjährungslehre* Bd. II. S. 448. ff.

18) D. I. 3. (de legib.) l. 38.

19) D. (de adult.) l. 11. §. 1. l. 38. §. 1. XLVIII. 18. (de quaestion.) l. 5. Paulus sentent. II. 26. §. 15. Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 6. c. 3. §. 3.

20) Vergl. mein Lehrbuch B. II. S. 568. 569.

Incest begangen hatte, mit Herabstürzung vom Tarpejischen Felsen bestraft worden sey, und eine ähnliche Strenge übten auch später die ersten Christlichen Kaiser. Die Söhne Constantins setzten (im Jahr 339) sogar auf die incestuose Ehe bei einem blossen Incestus juris civilis eine Capitalstrafe, indem sie bestimmten, dass mit einer solchen Strafe Derjenige bestraft werden solle, welcher seines Bruders oder seiner Schwester Tochter (was früher theilweise erlaubt war) heirathe, oder sich ausserehelich mit ihr vergehe[21]). Hiemit begnügte sich aber Theodosius der Grosse nicht. Er dehnte die Eheverbote in der Seitenlinie noch etwas weiter aus (auf Verwandte im 4ten Grade der Römischen Berechnungsart, die nicht im respectus parentelae stehen), und scheint auf die Uebertretung des Verbots sogar Todesstrafen bis zum Feuertode gesetzt zu haben[22]). Diess fand aber doch sein Sohn Arcadius zu hart, und zwei Jahre nach des Vaters Tode hob er diese Strafen auf. Die Verordnung, durch die er diess that, ist dabei so allgemein gefasst, dass man glauben sollte, er habe überhaupt für jede incestuose Ehe die bisher bestandenen Strafen abschaffen, und blos Vermögensnachtheile an ihre Stelle setzen wollen. Diese sind: Wenn eine Person eine incestuose Ehe eingehe, so solle sie blos von ihren Descendenten (aber nicht von den im Inceste gezeugten; denn diesen, so wie der Person, mit welcher sie den Incest beging, darf sie weder unter Lebenden noch von Todeswegen irgend Etwas zuwenden) und von ihren Adscendenten, sofern dieselben das Verbrechen nicht unterstützt hätten, beerbt werden, und nur zu Gunsten dieser Personen dürfe sie über ihr Vermögen letztwillig verfügen. Ausserdem solle die dos bei einer solchen incestuosen Ehe (wie schon nach älterm Rechte), und wenn der Verbrecher keine der genannten Personen hin-

21) Theod. C. III. 12. (de incest. nupt.) cst. 1. und Jac. Gothofredus zu dieser Stelle.

22) Theod. C. l. c. cst. 3. i. A. vergl. mit Jac. Gothofredus Commentar zu Theod. C. III. 9. (si nuptiae ex rescripto) cst. un. Die Verordnung selbst, durch welche Theodosius diess bestimmte, findet sich im Theod. Codex nicht.

terlasse, sein ganzes Vermögen, jedoch erst bei seinem Tode, an den Fiscus fallen[23]). Dabei hob Arcadius später auch noch die von Theodosius vorgenommene Ausdehnung der Eheverbote auf.

Justinian nahm die harten Bestimmungen, welche Constantins Söhne und Theodosius getroffen hatten, in seine Rechtssammlungen nicht auf, liess aber auch die Erklärung von Arcadius über den Wegfall andrer, als Vermögensstrafen bei incestuosen Ehen weg. Er setzte nämlich die Verordnung von Arcadius über das Vermögen Derer, die eine incestuose Ehe eingegangen hatten, mit Wegschneidung der angeführten Erklärung, in seinen Codex[24]) und kehrte im Uebrigen, wie auch bei manchen andern Verbrechen, zu dem gelindern Rechte der frühern (Paulinischen) Zeit zurück, nach welchem die höchste Strafe des Incestes in Deportation bestand. (s. Not. 19.) Dieses Strafmaass überschritt er auch nicht in einem spätern Gesetze, das er über den Incest gab, in der Nov. XII., einem Gesetze aber, das in anderen Hinsichten einer Menge von Zweifeln Raum giebt. Er bestimmte nämlich in demselben, dass künftighin Derjenige, welcher eine incestuose Ehe eingehe, mit Verweisung, Verlust aller Würden und des gesammten Vermögens, welches, wenn Descendenten aus einer frühern Ehe da seyen an diese, in Ermangelung derselben an den Fiscus fallen solle, mit Verlust der väterlichen Gewalt über solche Descendenten, und, wenn der Verbrecher eine vilis persona sey, auch noch mit körperlicher Züchtigung bestraft werden, und dass die Mitschuldige, wenn sie sich nicht in einem Rechtsirrthume befunden habe, die gleiche Strafe leiden solle. Ob aber hier Justinian unter der Verweisung (ἐξορία) die blose Relegation oder die härtere Deportation verstanden habe[25]), ob ferner

23) Theod. C. III. 12. h. t. cst. 3.

24) Just. C. V. 5. (de incest. nupt.) cst. 6.

25) Die Basiliken bezeichnen zwar durch ἐξορία nicht die Deportation, sondern blos die Relegation, wie ich diess schon in meinem Lehrbuche B. II. S. 570. zugab. Allein dadurch kommt die Frage doch nicht ausser Zweifel. Vielleicht fixirte sich dieser Sprachgebrauch erst

seine Bestimmung blos auf die eine oder auch auf die andere Gattung des Incestes sich beziehe[26]) und wie endlich ein incestuoses Stuprum, von welchem die Novelle nicht spricht, und ein incestuoses Adulterium zu bestrafen sey, darüber wird man vergeblich zu einem sichern Resultate zu kommen suchen[27]).

5. Die widernatürliche Unzucht wird im Römischen Rechte, so weit sich die Quellen bestimmt über diesen Punkt erklären, blos in einer Beziehung berührt. Es erwähnen nämlich die Quellen blos des Stuprums unter Männern (*stuprum cum masculo*, *cum puero*, *infanda libido cum masculis*, *monstrosa Venus*, *muliebria pati*, oder wie Constantin sagt: *cum vir nubit in feminam* — nach Art der Frauen — *viris porrecturam*). Schon von den ältesten Zeiten an wurde diese Handlung als Verbrechen bestraft, und es scheint von ihr noch vor der lex Julia de adulteriis eine lex Scatinia gehandelt zu haben, von der wir aber eigentlich nichts weiter wissen, als den Namen und dass sie von diesem Verbrechen handelte, und wahrscheinlich blos eine bedeutende Geldstrafe auf das Verbrechen setzte[28]). Auch die lex Julia de adulteriis berührte das

später, nach Justinian, oder drückte sich Justinian ungenau aus. Denn dafür, dass Justinian an die Deportation dachte, sprechen doch einige Gründe, namentlich der in meinem Lehrbuche a. a. O. bemerklich gemachte, und noch der Umstand, dass in der (unglossirten) Novelle 154. die Strafe der Novelle 12. eine Capitalstrafe genannt wird. Die Ansichten über diese Frage sind auch, wie in meinem Lehrbuche gezeigt wurde, sehr getheilt.

26) Incestus juris civilis oder gentium. Der Schluss des c. 1. der Novelle, welcher die Frauensperson blos bei Rechtskenntniss den Strafen des Gesetzes unterwirft, scheint blos auf Incestus juris civilis hinzudeuten.

27) Jedenfalls ist durch die Novelle 12, was unsere Civilisten häufig zu übersehen scheinen, die cst. 6. de incest. nupt. aufgehoben worden. Hierüber, so wie über die Testirfähigheit derer, die sich eines Incestes schuldig machten, s. meine Ausführung im Arch. für civilist. Praxis B. XVII. S. 434. f.

28) S. besonders Schrader *Corp. jur. civil.* T. I. p. 758. Auch Joh. Fried. Christ *historia legis Scatiniae*, Hal. 1737. (auch in Oel-

Verbrechen. Manche wollen diess leugnen, weil bei diesem Verbrechen noch lange nach der Erlassung der lex Julia nicht die lex Julia, sondern die lex Scatinia genannt wird[29]). Allein diess macht keine Schwierigkeit. Denn es war bei den Römern sehr gewöhnlich, dass, wenn eine neue Rechtsquelle an dem Inhalte einer frühern Etwas änderte oder ihr Etwas zusetzte, sie nicht die neue, sondern immer noch die alte Quelle nannten, und diess war hier um so natürlicher, als schon durch die blosse Anführung der lex Scatinia das Verbrechen, das man meinte, sehr genau und bestimmt bezeichnet wurde, während bei der Anführung der lex Julia, die von so vielen verschiedenen Verbrechen handelte, diess nicht der Fall war. Justinian sagt bestimmt in den Institutionen, dass die lex Julia von diesem Verbrechen gehandelt habe, und das Gleiche wiederholt Theophilus, und für die Richtigkeit dieses Zeugnisses spricht schon der Begriff von Stuprum (einem der Hauptgegenstände der lex Julia), welcher von den Römischen Juristen nicht blos auf Frauenspersonen, sondern immer auch auf Mannspersonen als Object bezogen wird[30]). So ist daher wohl anzunehmen, dass die lex Scatinia die erste lex judicii publici über das Verbrechen war, dass dagegen die lex Julia die Strafe, welche die lex Scatinia festgesetzt hatte, änderte. Was nun diese Strafe betrifft: so bestand sie (jedenfalls auch für den Verführten) in der Confiscation der Hälfte des Vermögens[31]), für den eigentlichen Verführer aber, wenigstens zu

richs thes. nov. Vol. I. T. 1. append. p. 27—36.) Diese Schrift scheint übrigens mehr gründlich, als sie es wirklich ist.

29) Dieser Ansicht sind namentlich Christ a. a. O. c. 12. f. und Hoffmann ad leg. Jul. de adulteriis c. 4. §. 8.

30) D. XLVIII. 5. (de adult.) l. 8. pr. l. 34. §. 1. Paulus sentent. V. 4. §. 4. und Collat. V. 2, §. 2. s. auch Schrader a. a. O.

31) Paulus sentent. II. 26. §. 13. Paulus setzt noch bei: *nec testamentum ei ex majore parte facere licet.* Ueber diese Bestimmung s. Ulpianus Fragm. XX. 16. und Incert. auctor de jure fisci. §. 12. auch Pithoeus bei Schulting Jurisprudentia Antejustinianea ad §. 13. cit. — Paulus spricht in der angeführten Stelle von demjenigen *qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur.* Ob dieses *fla-*

Paulus Zeiten, beim Versuche in Deportation, bei erreichter Absicht in Todesstrafe [32]). Noch weiter gingen die Christlichen Kaiser, wohl unter dem Einflusse des Mosaischen Rechts. Schon Constantin, zu dessen Zeiten das Verbrechen nach der Erzählung des Lactantius, wie auch schon in früheren Zeiten, sehr überhand genommen haben und an der Tagesordnung gewesen seyn soll, verordnete, es solle die That, bei welcher, wie er sagt, *sexus perdidit locum*, *scelus est id quod non proficit scire*, *Venus mutatur in alteram formam*, *amor quaeritur nec videtur*, von dem mit dem Racheschwerte bewaffnetem Gesetze mit den ausgesuchtesten Strafen geahndet werden [33]). Valentinian bestimmte noch in demselben Jahrhundert diese Strafe näher, indem er festsetzte, dass die Verbrecher, Verführer wie Verführte, verbrannt werden sollten [34]). Indessen scheint auch dieses Gesetz wenig genützt zu haben; denn Salvianus von Marseille erzählt von der ersten Hälfte des fünften Jahrhunderts, dass die bezeichnete Unzucht beinahe öffentlich und ungescheut getrieben werde.

gitium impurum noch etwas Anderes, als das stuprum bedeuten soll, ist nach der Fassung dieser Stelle zweifelhaft. Indessen scheint es nach Paulus sentent. V. 4. §. 14. bejaht werden zu müssen. Christ a. a. O. c. 20. erklärt es durch *ut ore morigeraretur*, und beruft sich hiefür auf die für die Zeiten der Römischen Imperatoren überhaupt merkwürdige Stelle bei Sueton Tiber. c. 44.

32) Paulus sentent. V. 4. §. 14. D. XLVII. 11. (de extraord. crim.) l. 1. §. 2.

33) *Jubemus insurgere leges, armari jura gladio ultore, ut exquisitis poenis subdantur infames qui sunt, vel qui futuri sunt rei.* Theod. C. IX. 7. (de adulteriis) cst. 3. Jac. Gothofredus legt die *exquisitas poenas* durch Feuertod aus. Allein die Richtigkeit dieser Auslegung ist zu bezweifeln. Denn erst Valentinian führte hier den Feuertod ein (Not. 34.), und Justinian erklärt auch die Stelle anders (Not. 35.). Uebrigens liebte Constantin auch sonst solche ungenaue Strafbestimmungen, welche der willkürlichen Strenge des Richters und des Imperators freie Hand liessen.

34) Theod. C. IX. 7. (de adulteriis) cst. 6. Ausführlicher ist diese Verordnung auf uns gekommen in der Collat. legg. Mos. et Rom. V. 3. und einen genauern Commentar darüber giebt Jac. Gothofredus ad cst. 6. cit.

Justinian nahm Valentinians Verordnung in seine Rechtssammlungen nicht auf, sondern begnügte sich mit der Constantinischen, deren ungenaue Strafbestimmung er aber in den Institutionen mit der Strafe des Schwertes erklärte[35]. Ausserdem berührt er in seinen Novellen (Nov. LXXVII.) noch einmal das Verbrechen. Hier eifert er in sehr allgemeinen Ausdrücken gegen Diejenigen, welche *ὑπο τῆς διαβολικῆς ἐνεργείας συνεχόμενοι καὶ ταῖς βαρυτέραις ἀσελγείαις ἑαυτοὺς ἐνέβαλον, καὶ αὐτῆς τῆς φύσεως τἀναντία πράττουσι*, deutet dabei, wie es scheint auf das Schicksal von Sodom hin, das auch seinem Staate bei solchen Verbrechen drohen könnte, und erklärt, es sollen die Schuldigen mit dem Tode bestraft werden. Ob er aber hier den Begriff des Verbrechens erweitern, und auf noch andere Fälle der widernatürlichen Unzucht ausdehnen wollte, diess lässt sich nicht bestimmt entscheiden, da er hier der Decenz die Deutlichkeit des Gesetzes opferte.

B. Gemeines Deutsches Recht.

Das gemeine Deutsche Recht geht bei den berührten Verbrechen zum Theile wenigstens von einem ganz andern Principe aus, als das Römische. Es missbilligt, wie auch schon das Canonische Recht, jede aussereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes, und erklärt jede solche Befriedigung für unerlaubt und strafbar. Der ursprüngliche Grund war wohl, wie Hefftter richtig bemerkt, ein religiös-sittlicher, und der Einfluss des Canonischen Rechts machte sich hier auf eine sehr natürliche Weise. So wurde daher nicht blos das Stuprum, sondern auch, und zwar an beiden Theilen, die Fornication bestraft, und der Concubinat gemissbilligt und Strafen unterworfen. Von der andern Seite aber war das Deutsche Recht beim Stuprum weit gelinder, als das Römische. Es fasste das

35) Just. Cod. IX. 9. (de adulteriis) cst. 3. u. J. IV. 18. (de publ. judic.) §. 4. Nach Procopius, Zonaras und Cedrenus soll Justinian in der Praxis hier häufig gelinder gewesen seyn, als das Gesetz, aber auf eine abscheuliche Weise, indem er mit Abschneidung der Geschlechtstheile gestraft haben soll. Vgl. P. Faber *Semestria* III. 19.

Stuprum nicht als ein schweres Verbrechen auf, sondern begnügte sich mit sehr geringen Strafen. Beim Inceste dagegen schloss es sich wenigstens theilweise an das Römische Recht an, und bei der widernatürlichen Unzucht erweitert es bedeutend die Bestimmungen des Römischen Rechts, und droht noch härtere Strafen, als sie das neuste Römische Recht enthielt. Allein auch hier war es wieder die Macht des Gerichtsbrauches, durch welche die Härten des Gesetzes äusserst gemildert wurden. Zwar verminderte er nicht die strafbaren Fälle, wie überhaupt vom Deutschen Gerichtsgebrauche der letzten Jahrhunderte eine solche Verminderung selten ausgegangen seyn wird. Denn er ist im Zweifel mehr für das Strafen, und vervielfältigt eher, wie er es auch hier zum Theile (namentlich beim Inceste) that, die strafbaren Fälle, als dass er sie mindert. Nur scheut er harte Strafen, und wenn bei den vorliegenden Verbrechen der ältere Gerichtsgebrauch in einigen Fällen aus einem Missverständnisse sogar härter war, als das Gesetz: so lenkte doch der spätere, wie sich nachher ergeben wird, allmälig wieder ein, und schaffte am Ende ganz die, theilweise wenigstens vom Gesetze festgesetzten, Todesstrafen ab.

Was nämlich zunächst

1. diejenigen Fälle der strafbaren nicht widernatürlichen Unzucht betrifft, welche nicht zum Inceste gehören: so sind nach gemeinem Deutschen Rechte folgende zu unterscheiden:

a. Hurerey (fornicatio[36]), von Manchen auch scortatio genannt). Das Canonische Recht und Deutsche Rechtsquellen des XVI. Jahrhunderts erklären das Gewerbe einer Hure und die Unzucht mit derselben für strafbar[37]). Die Strafe ist je-

36) Das Canonische Recht, aus welchem dieser Ausdruck entlehnt ist, bezeichnet durch *fornicatio* jede Unzucht; s. namentlich Caus. XXXII. qu. 7. can. 15. Der spätere Sprachgebrauch beschränkte aber die Bedeutung des Wortes.

37) Caus. XXVII. qu. 1. can. 20. R. P. O. von 1530 tit. 33. von 1548 tit. 25. und von 1577 tit. 26. Im Mittelalter und noch später bis in das XVI. Jahrhundert wurde in Deutschland den Huren ihr Gewerbe in

doch ganz dem Ermessen des Richters anheimgestellt. Die Praxis straft, und nicht mit Unrecht, die Hure etwas härter, als die Geschwächte (s. nachher lit. *b.*), die ältere Praxis nicht selten mit Orts- oder mit Landesverweisung, die neuere oft mit Arbeitshaus. Derjenige dagegen, welcher mit der Hure sich verging, wurde natürlich nicht mit derselben Strenge, und nie härter als ein Stuprator, bestraft.

b. Schwächung (Stuprum, stuprum voluntarium), der Beischlaf mit einer Weibsperson, die keine Hure ist. In den Zeiten, in welchen das Römische Recht in Deutschland recipirt wurde, hatten die geistlichen Behörden die Cognition über das Stuprum meist an sich gezogen, und durch ihre Praxis die Strafe des Vergehens bestimmt. Zwar wollte das Canonische Recht harte Strafen bei der Schwächung. Es sollte der Stuprator körperlich gezüchtigt, excommunicirt, oder zur Busse in ein Kloster gebracht werden; nur dann soll er straffrei seyn, wenn er die Geschwächte heirathe[38]. Indessen scheint sich die geistliche Praxis nicht eben sehr genau an diese Bestimmungen gehalten zu haben. Sie strafte auch im letztern Falle, jedoch sehr milde, und minderte im erstern Falle die Strafen bedeutend, indem sie sich meist mit Geldstrafen, die sie in der Regel nicht hoch ansetzte, und mit der höchst unpassenden Kirchenbusse begnügte. Diess behielt man auch bei, als später nach und nach die Cognition über dieses Vergehen, wie sich gebührte, an die bürgerlichen Gerichte zurückkehrte, so dass die Schwächung entweder mit geringer Geldstrafe, oder mit Gefängniss von wenigen Tagen oder Wochen, und bis in das XVIII. Jahrhundert mit der Kirchenbusse, deren Beibehaltung der Geistlichkeit sehr am Herzen zu liegen schien[39], ge-

s. g. Frauenhäusern meist erlaubt. So existirte ein solches Haus in Nürnberg mit Gestattung des Raths bis zum J. 1562, und die späteren Reichspolizeiordnungen klagen darüber, dass ihre Bestimmungen *nichts verfangen.*

38) X. V. 16. (de adulteriis et stupro) c. 1. und 2.

39) Diese Kirchenbusse wurde von den Particulargesetzen meist bestätigt, und auch beim Ehebruche, sofern derselbe nicht mit einer Lei-

ahndet wurde. Dabei erhöhte man aber die Strafe, weil sie eine rein arbiträre war, wenn allgemeine Gründe einer Straferhöhung vorlagen, also namentlich beim Rückfalle, oder wenn das Vergehen an Orten, welche besondere Scheu und Ehrfurcht einflössen sollten, begangen, oder eine besondere Verbindlichkeit dadurch verletzt wurde, wie wenn der Vormund mit der Curandin, der Lehrer mit der Schülerin, der Gefangenwärter mit der Gefangenen, der Diener mit der Tochter des Herrn, eine Wittwe während der Trauerzeit sich vergingen, oder wenn eine Person niedersten Standes ein höher stehendes Mädchen verführte [40]. Ausserdem behandelte die ältere Praxis es noch als einen ganz besondern Schärfungsgrund, wenn ein Jude mit einer Christin oder ein Christ mit einer Jüdin das Vergehen sich zu Schulden kommen liess. Man stützte sich dabei theils auf das Mosaische Recht, welches einen Juden, der mit einem nicht jüdischen Weibe sich verging, mit dem Tod bestrafte; theils auf das Römische Recht, welches bestimmte, dass eine Ehe eines Juden mit einer Christin, oder eines Christen mit einer Jüdin mit den Strafen des Ehebruches geahndet werden solle; theils auf das Canonische Recht, welches die Verbindungen zwischen Christen und Ungläubigen missbilligt [41]. Ueber die anzuwendende Strafe aber war man nicht einig. Bei Vie-

bes- oder Criminalstrafe bestraft wurde, angewendet; s. z. B. Meine Schrift über *die Strafarten und Strafanstalten des Königr. Württemb.* S. 252. und in Beziehung auf Sachsen, unten S. 191 f.

40) Nicht wegen der Rangsverletzung, sondern weil hier eine Reparation durch Eingehung der Ehe sehr schwierig und oft nicht möglich war; s. auch mein Lehrbuch B. II. S. 558. Was die Römischen Strafen gegen die Wittwe, welche während der Trauerzeit Unzucht begeht und in Folge derselben ein Kind zur Welt bringt (Not. 10.), betrifft: so wurden diese von der Deutschen Praxis wohl nie angewendet, sondern, sofern Particularrechte nicht Anderes bestimmten, jede Unzucht derselben mit etwas erhöheter Strafe des Stuprum bestraft. Auch die bei Not. 9. angeführte Bestimmung wendete die Praxis beim blossen Stuprum nie an. — Ueber die Bestrafung des Stuprums nach den D. Particularrechten des XVI. und XVII. Jahrhunderts s. Jarcke Handbuch B. III. S. 130. ff.

41) Ueber das Mosaische Recht siehe III. B. Mose c. 31. v 15.

len machte sich bis in das XVII. Jahrhundert die merkwürdige Ansicht geltend, dass ein solcher Beischlaf eine Art von Sodomie sey, und selbst spätere Commentatoren der Carolina, wie z. B. Otto, vertheidigten noch diese Ansicht[42]). Im XVII. Jahrhundert aber machte sich doch wenigstens in der Praxis eine mildere Ansicht geltend, und man begnügte sich, hauptsächlich auf Carpzovs Auctorität, mit dem Auspeitschen und der ewigen Landesverweisung, und obgleich manche Schriftsteller des XVIII. Jahrhunderts auch gegen diese Ansicht sich erklärten: so konnten sie doch nicht ganz durchdringen, und bis in den Anfang unsers Jahrhunderts wurde hier immer wenigstens eine weit härtere Strafe, als beim gewöhnlichen Stuprum erkannt. Dagegen milderte man die Strafe des Stuprums, wenn die Schuldigen einander heiratheten, oder mit einander verlobt waren (Concubitus anticipatus), und hiefür konnte man sich jedenfalls auf das Canonische Recht berufen, welches im ersten Falle sogar gar keine Strafe wollte (im letztern Falle war nach Canonischem Rechte der Beischlaf ein Abschluss der Ehe; siehe oben S. 76.). Bestritten war endlich noch die Frage, ob das Stuprum, wie nach Römischem Rechte, so auch nach dem Deutschen infamire. In den neuern Zeiten wurde sie jedoch allgemein verneint, und mit Recht, da bei der Beurtheilung des Verbrechens das Deutsche Recht und die

Ueber das Römische Recht Theod. C. IX. 7. (de adulteriis) cst. 5. III. 14. (de nupt. gentil.) cst. 1. III. 7. (de nuptiis) cst. 2. Just. Cod. I. 9. (de Judaeis) cst. 6. Schon der Schwabenspiegel c. 347. will bei Unzucht zwischen Christen und Juden den Feuertod.

42) Für diese Ansicht wurden, wie es nicht anders seyn konnte, die wunderlichsten Gründe angeführt, sogar von Manchen das N. Testament z. B. Matthaeus XV. 26, in welcher Stelle durch die dort genannten Hunde die Ungläubigen bezeichnet werden sollten, und somit klar war, dass ein Beischlaf mit Ungläubigen eine Sodomie sey. Ueberhaupt wurde lange Zeit die Frage als eine recht ernstliche Controverse behandelt, und so spricht namentlich Carpzov Practica qu. 76. §. 64. f. sehr ausführlich von ihr. Noch Particularrechte des XVIII. Jahrhunderts z. B. die Hessen-Darmstädtische Judenordnung von 1714. §. 15. bestrafen den Fall mit dem Tode.

Deutsche Praxis von völlig andern Grundsätzen als das Römische Recht ausgehen, und man hier unmöglich die Grundsätze des Römischen crimen ordinarium weiter anwenden konnte.

c. Den Concubinat missbilligt schon das Canonische Recht, wie auch bereits ein Nachfolger Justinians (Nov. Leon. 89. 91.) ihn verboten hatte; und auch die Deutschen Rechtsquellen erklären ihn für unerlaubt und strafbar[43]). Die Strafe ist aber auch hier arbiträr. Gewöhnlich strafte man ihn härter als das blosse Stuprum, und diess consequent, weil er, wenn er einmal verboten war, eine Verbindung zu fortgesetztem Stuprum enthielt. Seit den Bestimmungen des Concilium Tridentinum und der protestantischen Particularrechte über die bei der Ehe zu beobachtende äussere Form, (oben S. 146.) unterschied sich nun der Concubinat nicht blos durch die Absicht der Parteien, sondern auch äusserlich sehr bestimmt von der Ehe[44]).

2. Incest. Bei der Blutschande ist nach gemeinem Deutschen Rechte wieder Alles bestritten, und wirklich auch im Zweifel: Begriff, Thatbestand und Strafe des Verbrechens.

Das ältere Canonische Recht dehnte bekanntlich seine Ehe-

43) R. P. O. v. 1530 tit. 33. v. 1548 tit. 25. v. 1577 tit. 26. §. 2. Ueber die Geschichte des Concubinats s. die in meinem Lehrbuche B. II. S. 555. Not. 71. Angeführten.

44) Die s. g. Gewissensehe ist nichts anderes als ein blosser Concubinat, (mein Lehrbuch a. a. O.), ausser man wollte, wie diess Einige thun, unter dem Worte eine ganz gültig und unter den gehörigen Formen abgeschlossene, jedoch vor dem Publicum verheimlichte, Ehe verstehen. Bei dieser können natürlich nur die polizeilichen Strafen des umgangenen Aufgebotes eintreten. Auffallend ist, dass Feuerbach Lehrbuch §. 457. auch die Ehe zur linken Hand zum Concubinate zählen will; und den erlaubten Römischen Concubinat eine Ehe zur linken Hand nennt. Denn diese ist ja eine durchaus förmlich abgeschlossene Ehe, bei welcher die Parteien, was ja beim Römischen Concubinate nie der Fall war, den Consensus maritalis haben, nur dass bei ihr die bürgerlichen Wirkungen in Beziehung auf Rang und Ansprüche der Kinder durch einen Vertrag gemindert sind. Dagegen ist eine nichtige Ehe, welche Jemand mit dem Bewusstseyn, dass die Ehe nichtig ist, eingeht, jedenfalls als Concubinat strafbar, wenn sie nicht unter ein schwereres Verbrechen, z. B. Incest, fällt.

verbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft in der Seitenlinie sehr weit, man kann sagen ins Unvernünftige, aus. Bis zum siebenten Grade der Canonischen, also bis zum vierzehnten Grade der Römischen Berechnungsart soll die Ehe zwischen Verwandten und Verschwägerten in der Seitenlinie untersagt seyn, und eben so weit dehnt es auch beim Beischlaf unter solchen Verwandten den Begriff des strafbaren Incestes aus[45]. Später beschränkte diess zwar Innocenz III. (im J. 1219); aber doch nur so, dass bis zum vierten Grade der Canonischen Berechnung, also bis zum achten der Römischen, die Ehe verboten blieb, und auch die protestantischen Particularrechte näherten sich diesem Verbote, indem sie beinahe ohne Ausnahme wenigstens bis zum dritten Grade der Canonischen Berechnungsart die Ehe untersagen. Freilich waren immer von diesen Graden die entfernteren dispensabel, und wer nur die Taxe zu bezahlen im Stande war, konnte sicher seyn, in den Graden, welche über die Verbote des Mosaischen Rechts hinausgingen, heirathen zu dürfen. Um so unpassender musste es dann jedenfalls seyn, mit dem harten Namen des Incestes oder der Blutschande eine Verbindung zu belegen und unter die schweren Verbrechen zu stellen, welche zu schliessen man die Erlaubniss erhielt, sobald man nur eine gewisse Geldsumme bezahlen konnte. Diess fühlte vielleicht die Carolina. Denn sie scheint den Begriff der Blutschande sehr zu beschränken. Sie enthält nämlich im Art. 117. über dieses Verbrechen blos Folgendes: *Item so eyner vnkeusch mit seiner stiefftochter, mit seines suns eheweib, oder mit seiner stieffmutter treibt, inn solchen vnd noch nehern sipschafften soll die straff, wie dauon in vnsern vornfarn vnnd vnsern Keyserlichen geschriben rechten gesetzt, gebraucht, vnnd derhalb bei den rechtuerstendigen radts gepflegt werden.* — In der Beschreibung des Thatbestandes stimmt die Bambergensis Art. 142. mit der Carolina überein. Allein über die Strafe

45) S. die Stellen in meinem Lehrbuche B. II. S. 564. und Jarcke Handbuch B. III. S. 89. ff.

sagt die Bambergensis: *solche vnkeusch solle dem eebruch gleych, wie an dem* 125. *artickel von dem eebruch geschriben stet, gestrafft werden. Aber von neher vnkeusch wirt umb zucht vnd ergernuss willen zu melden vnterlassen; wo aber noch nehere vnd bösslichere vnkeusch geübt wurde, So sol die straff derhalb nach Radt der verstendigen beschwert werden.*

Augenscheinlich hatte hier die Bambergensis entweder die l. 38. pr. D. de adulteriis vor Augen[46]), oder wohl noch wahrscheinlicher eine Stelle aus den Schriften der Italienischen Criminalisten, welche die l. 38. cit. zum Theile gerade in dem Sinne auffassten, den wir in der Bambergensis ausgesprochen finden. So sagt ganz ähnlich wie die Bambergensis Bonifacius de Vitalinis[47]): *incestus vero committitur cum privigna, noverca, nuru, consanguinea et simili conjuncta, et eadem poena punitur, qua adulterium*, und beruft sich dabei auf die angeführte l. 38. Indessen könnte hier doch der Zweifel entstehen, ob die Bambergensis, und nach ihr die Carolina, den Incest wirklich auf die in den berührten Artikeln genannten Fälle und die *noch neheren sipschaften* beschränken wollte, und wirklich wurde auch über die Ausdehnung, welche die Carolina dem Verbrechen geben wolle, gestritten. Zwar hielt man sich, so viel ich finde, durchaus nicht an die Worte der Carolina, sondern Alle gingen weiter. Ob man aber so weit gehen sollte, als die Mosaischen Eheverbote (s. g. Incestus juris divini), oder als die Römischen, oder als die indispensabeln Grade, oder als die nach Canonischem oder nach dem Particularrechte bestehenden Eheverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft überhaupt, darüber war man nicht einig. Indessen vertheidigten die meisten Schriftsteller vom

46) *Si adulterium cum incesto committatur, utputa cum privigna, nuru, noverca: mulier similiter quoque punietur; id enim remoto etiam adulterio eveniret.*

47) De maleficiis; rubr. *de adulterio.* nr. 13. Auf diese Stelle macht Heffter §. 437. Not. 2. aufmerksam. Vergl. auch Angelus Aretinus de maleficiis. Rubr. *che me hai adulterato la mia donna.* nr. 66. f.

XVII. Jahrhundert an, und vertheidigen die Meisten auch in unserer Zeit die zuletzt angeführte Ausdehnung des Begriffes [48]). Diese war freilich dem Canonischen Rechte gemäss; ob aber auch dem Sinne der Carolina? diess möchte sehr zu bezweifeln seyn. Die Worte der Carolina sind bestimmt dagegen, und dass hier ihr Sinn mit ihren Worten übereinstimmte, dafür spricht theils der Umstand, dass schon unter den älteren Italienischen Juristen die Frage bestritten war, ob man den Begriff des Incestes nach den Canonischen Eheverboten bestimmen könne, oder ob nicht vielmehr blos die Römischen Verbote zu Grund zu legen seyen; theils dass gerade zu den Zeiten der Carolina die Frage über die Ausdehnung der Eheverbote manchem Angriffe unterworfen wurde; theils endlich, dass die Verfasser der Bambergensis und der Carolina doch auch wohl fühlen konnten, wie unpassend es sey, den Begriff eines schweren Verbrechens auf Handlungen auszudehnen, zu denen die Erlaubniss mit Geld erkauft werden konnte.

Noch mehr Zweifel, als über den Begriff des Verbrechens, mussten über die Strafe entstehen. Die Bambergensis erklärt in der vorhin angeführten Stelle, der Incest solle in den von ihr ausdrücklich genannten Fällen wie Ehebruch, bei noch nähern Verhältnissen aber, also bei Incest zwischen Verwandten in gerader Linie, nach dem Rathe der Rechtsverständigen gestraft werden. Damit war freilich sehr wenig gesagt. Denn die Rechtsverständigen mussten nun ihren Rath nach dem in diesem Punkte höchst zweifelhaften Römischen Rechte geben. Und selbst in den Fällen, in welchen die Bambergensis die Strafen des Ehebruches anordnete, vermehrte sie eher die Zweifel, statt sie zu heben. Denn den Ehebruch straft sie an Demjenigen, welcher mit einer fremden Ehefrau sich verging, mit dem Tode, am ungetreuen Ehemann dagegen mit einer weit gelindern Strafe. Wie sollte nun der Wittwer bestraft werden, der mit seiner unverheiratheten Stieftochter eines Incestes sich schuldig machte? Schon dieser Umstand, dass durch eine

48) Mein Lehrbuch B. II. S. 564. 565.

solche Strafbestimmung wenig entschieden wurde, konnte die Carolina veranlasst haben, von der Bambergensis hier abzuweichen, die Beziehungen auf die Ehebruchsstrafen wegzulassen, und blos auf das Römische Recht und den darüber einzuholenden Rath der Rechtsverständigen zu verweisen. Zwar meinen Manche, auch die Carolina sey von der im XVI. Jahrhundert verbreitet gewesenen Meinung, das Römische Recht strafe den Incest wie Ehebruch, geleitet gewesen, und habe auch wirklich diese Strafe gewollt. Allein hätte sie diess gewollt: so hätte sie ja gar keinen Grund gehabt, die Bambergensis abzuändern, und es würde bei jener Ansicht diese Abänderung ganz unerklärlich bleiben. Auch ist es nicht erwiesen, dass gerade zu ihrer Zeit und vor ihrer Verfassung (anders zum Theile nach ihrer Zeit im XVI. Jahrhundert) die Meinung, der Incest sey nach Römischem Recht durchaus wie Ehebruch zu bestrafen, eine herrschende war. Die Bambergensis hatte allerdings diese Meinung, aber auch nicht für alle, sondern blos für einige Incestsfälle, aus Italienischen Auctoritäten geschöpft, und auch bei Tengler findet sie sich; dieser hatte sie aber wahrscheinlich erst aus der Bambergensis abgeschrieben. Die Italiener selbst aber, die Hauptauctoritäten der Bambergensis und der Carolina, waren über diesen Punkt unter sich gar nicht einig, und so erklärt es sich um so mehr, wie die Carolina, statt hier der Bambergensis zu folgen, die blosse Verweisung auf das Römische Recht vorzog.

Wenn wir nun aber auch hiernach annehmen müssen, dass die Carolina den Richter an den wahren Sinn des Römischen Rechts, den er so weit als möglich zu erforschen habe, weisen wollte: so war damit doch nicht viel geholfen. Denn es lässt sich, wie oben gezeigt wurde, gar nicht mit Sicherheit ermitteln, welche Strafen das neuste Römische Recht für die einzelnen Incestsfälle festsetzen wollte; und so finden sich auch nach Erlassung der Carolina im XVI. Jahrhundert nicht blos über die Ausdehnung des Verbrechens, sondern auch über die Strafe desselben bei Praktikern, Theoretikern und in der Praxis die verschiedensten Ansichten. Von diesem Zwiespalt

der Ansichten über das gemeine Recht geben wieder die Consultationes Saxonicae das sprechendste Bild. Sie führen die verschiedensten Ansichten und Urtheile an, meinen, dass hierüber *fast kein gewiss Recht zu finden*, *alldieweil die Rechtsgelehrten hier sehr variiren und widerwärtig seyen*, *auch die peinliche Reichsordnung c.* 117. *dieses im Zweifel gelassen*, und wissen sich in dieser *Widerwärtigkeit* kaum zu helfen [49]). Im XVII. Jahrhundert aber bildete sich allmälig ein festerer Gerichtsgebrauch, und zwar hauptsächlich auf Carpzovs Auctorität, ein Gerichtsgebrauch, der zum Theile härter war als das Gesetz. Carpzov giebt zu, dass das Römische Recht den Incest in keinem Falle mit dem Tode bestrafe; allein die Rücksicht auf das Mosaische Recht bewog ihn doch, beim Inceste in gerader Linie die Todesstrafe zu vertheidigen, und in Beziehung auf die Strafe der andern Incestsfälle sey, meint er, das Römische Recht so zweifelhaft, dass auch ein unter dem gemeinen Rechte stehender Richter nicht eben sehr fehlen werde, wenn er sich ungefähr an die Bestimmungen halte, welche über das Verbrechen von dem — Sächsischen Rechte festgesetzt seyen. Diess liessen sich auch die Meisten gesagt seyn. Für die Todesstrafe beim Inceste in gerader Linie waren ohnehin schon die Meisten, theils aus einer falschen Auslegung des Römischen Rechts, indem man glaubte, dasselbe wolle wenigstens die schwereren Incestsfälle wie Ehebruch bestrafen, theils aus Rücksicht auf das Mosaische Recht, welches damals mehr Ansehen hatte als die Carolina, theils auch weil die Deutschen Particularrechte des XVI. und XVII. Jahrhunderts sehr häufig für jenen Fall Todesstrafe festsetzten [50]), und im Uebrigen nahm man gern die Grundlage an, welche Carpzov bot, da man doch nicht recht wusste, wie man sonst entscheiden sollte. So ging daher in dieser Lehre das Sächsische Recht grossentheils in die gemeine Praxis über, und diese Praxis erhielt sich bis in die zweite Hälfte des XVIII.

49) Consultatt. Saxon. ed. Frider. p. 630—635. Vgl. ob. S. 5.

50) Ueber diese Particularrechte s. Jarcke Handbuch B. III. S. 93.

Jahrhunderts [51]). Hier aber überzeugte man sich doch allmälig, dass die Todesstrafe sich nicht rechtfertigen lasse, und dieser Ueberzeugung verschaffte noch besonders der mildere Sinn Eingang, welcher in Beziehung auf die Anwendung der Todesstrafen herrschend wurde. So nahm man daher vom Ende des XVIII. Jahrhunderts an immer mehr an, die Strafe des Incestes sey eine arbiträre, nicht bis zum Tode zu erstreckende. Allein über das Strafmaass wurde und wird noch sehr geschwankt, und nur darüber scheint man einig zu seyn, dass bei Incest in den indispensabeln Graden auf Zuchthaus, und bei Incest in gerader Linie auf vieljähriges Zuchthaus zu erkennen sey [52]).

3. Sodomie. Unter Sodomie im Allgemeinen begreift man jede widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes. Will man auf das Einzelne eingehen: so lassen sich die Fälle unterscheiden, welche in meinem Lehrbuche B. II. S. 575. angeführt sind. Ob aber alle diese Fälle nach unsern Gesetzen zur richterlichen Cognition gezogen und bestraft werden sollen und können, diess ist bestritten, und lässt sich bestreiten. Jedenfalls

51) Uebrigens erkannte man auch bei diesem Verbrechen eine Menge Milderungsgründe an. Namentlich wurde zur Anwendung der vollen Strafe seminis immissio gefordert, und zum Beweis derselben das Geständniss beider Theile verlangt. Ueber die übrigen Milderungsgründe s. Carpzov Practica qu. 73. §. 90. f.

52) Die Belege für das im Texte Gesagte s. in meinem Lehrbuche B. II. S. 570—573. Vergl. auch das unten über den Gang der Sächsischen Praxis Ausgeführte. — Auf die Vermögensconfiscation, von welcher die Novelle 12. spricht, erkannte die Praxis bereits zu Carpzovs Zeiten nicht mehr, und schon die Consultationes Saxonicae (ed. Frid. p. 633.) sagen, dass diese Confiscation unpraktisch sey. Vor der Carolina lassen sich aber Fälle, in welchen sie erkannt wurde, nachweisen. So erkannte das Reichskammergericht unter Berufung auf die *Kaiserlichen Rechte*, also auf das Römische Recht, bei einer incestuosen Ehe im zweiten Grade der Schwägerschaft im J. 1515 auf Vermögensconfiscation; Harpprecht *Staatsarchiv des Reichskammergerichts.* B. III. S. 145. — Darüber, dass nach unserm gemeinen Deutschen Rechte das Verbrechen des Incestes die testamenti factio nicht entziehe oder beschränke, s. meine Abh. im Archiv für civil. Praxis B. XVII. S. 434. ff.

handelt die Carolina in einer grössern Ausdehnung von diesem Verbrechen als das Römische Recht [53]). Die Carolina sagt nämlich (Art. 116.): *Item so eyn Mensch mit eynem vihe* [s. g. sodomia ratione generis], *mann mit mann*, *weib mit weib* [s. g. sodomia ratione sexus], *vnkeusch treiben*, *die haben auch das leben verwürckt*, *vnd man soll sie der gemeynen gewonheyt nach mit dem fewer vom leben zum todt richten.*

Indessen genügte den Criminalisten und der Praxis diese von der Carolina ausgesprochene Ausdehnung nicht. Beinahe alle Deutschen Criminalisten wollen jede Sodomie in dem vorhin angegebenen weiten Sinne vor das richterliche Forum ziehen und bestrafen, indem sie meinen, die Carolina habe blos die Hauptfälle des Verbrechens bezeichnen wollen. Von Einfluss mochte hiebei das Canonische Recht seyn, welches erklärt, *flagitia*, *quae sunt contra naturam*, *ubique et semper repudianda ac punienda sunt*, *qualia Sodomitarum fuerunt* [54]).

Es möchte sich aber doch in Zweifel ziehen lassen, ob man hier aus dem subsidiären Rechte suppliren darf. In Beziehung auf das Römische Recht ist diess wohl schon um desswillen ganz zu verneinen, weil, wenn auch einige Stellen desselben noch an etwas Anderes, als an das Stuprum cum masculis, gedacht haben sollten, sie doch zu unbestimmt sind, als dass man ein praktisches Resultat auf sie gründen könnte. Das Canonische Recht erklärt sich freilich bestimmter. Allein sollte hier nicht die Carolina die Anwendung des Canonischen Rechts ausschliessen? Ihr Artikel hat die ganz allgemeine Rubrik: *Straff der vnkeusch*, *so wider die natur beschicht*, und doch spricht sie im Artikel blos von der Sodomia ratione generis und sexus, und schliesst damit wenigstens eine criminelle Strafe der übrigen Sodomiefälle aus. Allein die Praxis, der beinahe einstimmigen [55]) Ansicht der Schriftsteller folgend, er-

53) Wenigstens spricht das Römische Recht die Ausdehnung, wie sie die Carolina giebt, nicht so klar aus; s. oben S. 176.

54) Caus. XV. qu. 1. can. 4. Caus. XXXII. qu. 7. can. 12—15.

55) Ueber diese Ansichten der Schriftsteller s. mein Lehrbuch B. II.

klärte sich für die Bestrafung aller Fälle der widernatürlichen Unzucht. Freilich strafte sie die übrigen Fälle, von welchen die Carolina nicht spricht, nie mit der harten, von der Carolina für die von ihr berührten Fälle festgesetzten, Strafe, ging aber doch in einigen dieser Fälle z. B. bei der sodomia ratione ordinis naturae nicht selten bis auf einfache Todesstrafe. Dagegen milderte sie schon frühe wenigstens theilweise die Strafen der Carolina, und bewährte wieder auf diese Weise durchaus die oben S. 130. Not. 75. gemachte Bemerkung. Schon zu Carpzov's Zeiten wurde an der Stelle des Feuertodes bei der sodomia ratione sexus häufig blos auf Schwert erkannt; und Carpzov befestigte diess in der Praxis, zwar nicht durch haltbare Gründe — denn die Gründe, welche er anführt, sind sehr schwach — aber durch seine alle Gründe ersetzende Auctorität. So war in das Gesetz ein Riss gemacht, und dieser erweiterte sich, da einmal der Anfang gemacht war, bald noch mehr. Im XVIII. Jahrhundert kam auch bei der sodomia ratione generis die Feuertodstrafe ausser Gebrauch, und am Ende des XVIII. Jahrhunderts wurde überhaupt die Todesstrafe bei der Sodomie immer seltener, und die gemeinrechtliche Praxis des XIX. Jahrhunderts verdrängte sie vollends ganz. So nimmt daher die Praxis jetzt an, dass die Strafe der Sodomie in einer arbiträren Freiheitsstrafe bestehe; nur misst sie diese nicht so gelinde aus, wie Tittmann anführt, sondern geht bei den strafbarsten Fällen, der sodomia ratione generis und sexus, den Fällen von welchen die Carolina handelt, bis auf 6—10 Jahre Zuchthaus[56]).

C. Aelteres Sächsisches Recht.

Das ältere Sächsische Recht schliesst sich bei den in diesem Capitel berührten Verbrechen an die Principien, von denen

S. 575—578. Einer der sehr Wenigen, welche die herrschende Ansicht nicht theilen, ist Feuerbach Lehrbuch §. 468. 469. und nun auch A. Bauer Lehrb. §. 328.

56) Ueber den Gang der Praxis vergl. auch mein Lehrbuch B. II. S. 578—580.

das gemeine Deutsche Recht ausgeht, im Wesentlichen an. Nur folgt es grossentheils der von den Schriftstellern und von der Praxis vertheidigten Ausdehnung der strafbaren Fälle, und ist auch hier wieder, wie bei den früher berührten Verbrechen, in seinen Strafbestimmungen zum Theile härter, als das gemeine Recht. Was nämlich

1. das Stuprum (oben S. 178.) betrifft: so bestimmt die neue Landesordnung von Herzog Moritz vom J. 1543 — so viel ich weiss das erste Sächsische Gesetz, das von diesem Vergehen handelt — : wer eine Jungfrau schwäche, und sie nicht zur Ehe nehme, solle mit zeitlichem Gefängniss gestraft werden. Von der Strafe der Geschwächten aber sagt dieses Gesetz nichts. Härter schon sind die Constitutionen von 1572. Diese bestimmen (cst. 27. P. IV.): Wer eine Jungfrau oder unberüchtigte Wittwe beschlafe und sie nicht zur Ehe nehmen wolle, solle mit zeitigem Gefängniss gestraft werden, *wie diess in der Landesordnung versehen und sonst dem Rechte gemäss*[57] *sey.* Wenn aber die *Verbrechung dermassen beschaffen*, *dass sie nach Gelegenheit der Personen und anderer Umstände grössere und härtere Strafe erforderte: so sollen die Schöppenstühle die Strafe zu erhöhen und bis auf Staupenschlag und ewige Landesverweisung zu erkennen haben.* Was aber unter *Gelegenheit der Person* und den *andern Umständen* zu verstehen sey, diess ist weder in dem Gesetze selbst, noch in den ihm vorangegangenen Berathungen irgend angedeutet. Dieselbe Bestimmung wiederholt die

57) Hierunter versteht die Constitution das gemeine Recht, und wirklich leiten auch die Consultationes Saxonicae die gelindere Strafe des Stuprum aus dem Canonischen Rechte her, und sagen, die härteren Strafen des Römischen Rechts seyen durch desuetudo abgeschafft worden. — Dabei tragen die Consultationes Saxonicae noch darauf an, auch die Geschwächte zu bestrafen, und zwar mit Gefängniss oder mit zeitiger Landesverweisung. Allein man ging, wie es scheint, nicht darauf ein. Denn die Constitutionen enthalten nichts von der Bestrafung der Geschwächten, ausser, dass die cst. 29. die Tochter, die sich von den Eltern verkuppeln lässt, mit Gefängniss oder Verweisung zu bestrafen vorschreibt.

Kirchenordnung von 1580[58], jedoch auch ohne sich auf eine nähere Erklärung der Schärfungsgründe einzulassen. Dagegen enthält sie eine genauere Bestimmung über das Strafmass für die gewöhnlichen Fälle, und auch eine Bestimmung über die Bestrafung der Geschwächten. Es sollen nämlich nach ihr, wenn der Mann die Geschwächte nicht heirathe[59], Beide mit acht oder vierzehn Tagen oder auch einem Monate Gefängniss bei Wasser und Brot bestraft werden. — Diese letztere Strafe wurde durch ein Mandat vom 30. Septbr. 1609 für den Stuprator etwas erhöht, indem dasselbe festsetzte, dass er nach erlittenem Gefängniss noch mit Ortsverweisung bestraft werden solle[60]. Ausser diesen Strafen wurde auch in den meisten Gegenden Sachsens noch die sehr verwerfliche Kirchenbusse gegen die Schuldigen angewendet. Die Schuldigen mussten vor versammelter Gemeinde nach einem vorgeschriebenen, nicht eben sehr angemessenen, Formulare ihren Fehltritt bekennen, und für denselben um Verzeihung bitten; eine kirchliche Strafe, die durch das Beschämende und Beschimpfende und durch die öffentliche Demüthigung, die sie enthielt, weit härter wurde, als die weltlichen Strafen, welche bei dem Vergehen eintraten. Diese Strafe wurde nicht blos beim Stuprum, sondern überhaupt bei allen Fleischesverbrechen im weitern Sinne, sobald nicht eine höhere Strafe als Gefängniss bei ihnen verhängt wurde

58) Tit. *von Strafe der Unzucht und des Ehebruchs* C. A. T. I. p. 542.

59) Mit dieser Bedingung konnte die Kirchenordnung nicht aussprechen wollen, dass, wenn er sie heirathe, die Handlung ganz straflos seyn solle. Denn sie straft sogar auch den Beischlaf unter Verlobten, die wirklich nachher die Ehe mit einander abschliessen, und auch den Beischlaf, der erst zur Kunde kommt, nachdem die Concumbenten einander geheirathet haben. Es können also jene Worte nur so viel andeuten wollen, dass, wenn er sie heirathe, die gelinderen Bestimmungen des concubitus anticipatus eintreten sollen.

60) C. A. T. I. p. 1447. Den Inhalt dieses Mandats wiederholt die Eheordnung von 1624. Alle diese Gesetze, besonders aber das Mandat von 1609, und ein Befehl vom 15. Jan. 1650 (C. A. I. 1519) klagen über das Ueberhandnehmen der Fleischesverbrechen.

(also in solchen Fällen auch beim Ehebruche, z. B. in der Lausitz), erkannt. Sie stützte sich jedoch nicht auf ein allgemeines Landesgesetz, sondern auf Ortsstatuten und Ortsgewohnheiten, und in diesen hauptsächlich wohl auf die Bemühungen der Geistlichkeit. Die Landesgesetzgebung aber billigte diese Gewohnheiten und Statuten, wo sie bestanden [61]). Jedoch milderte man die Strafe schon im Anfange des XVII. Jahrhunderts in Etwas wenigstens, indem man bestimmte, es solle, ohne alle weitere demüthigende Ceremonien für die Schuldigen, der Geistliche, jedoch in ihrer Gegenwart, nach der Predigt in ihrem Namen die Abbitte öffentlich ablesen [62]). Indessen überzeugte man sich doch allmälig von dem höchst Ungeeigneten [63]) dieser beschimpfenden Strafe, und sie wurde desshalb von Friedrich August im J. 1756 ganz allgemein abgeschafft und der Geistlichkeit blos überlassen, *bei denjenigen, so sich wider das sechste Gebot vergehen, in gleicher Masse, als bei andern*

61) So sagt z. B. die Erledigung der Landesgebrechen vom 22. Jun. 1661: *dass die Geistlichen die Kirchenbusse, wo solche hergebracht, mit Vorwissen und Genehmhaltung der Superintendenten anordnen, und keineswegs in Geld verwandeln, im Fall etwas Bedenkliches sich dabei ereigne, des Consistorii Anordnung einholen sollen.* Was die Rüge wegen des Abkaufens der Busse betrifft: so war sie sehr an ihrem Orte. Denn meist konnte man sie (nur nicht beim Ehebruche) mit einem Schock Groschen abkaufen, und so war sie mehr nur eine Erwerbsquelle für die Geistlichkeit, und eine harte Strafe für den Armen, die ihn nicht desshalb traf, weil er das Fleischesverbrechen begangen hatte, sondern desshalb, weil er kein Geld hatte. Uebrigens scheint die in dem angeführten Gesetze enthaltene Untersagung der Verwandlung der Strafe nicht viel geholfen zu haben.

62) Rescript vom 15. Aug. 1607 C. A. T. I. p. 847. Dabei war vorgeschrieben, der Geistliche solle bei diesem Verlesen die Namen der Schuldigen nicht nennen. Allein dadurch waren sie doch wenig geschont; denn sie mussten in demselben Gottesdienste mit der Gemeinde das Abendmahl nehmen, und dabei die letzte Stelle halten, so dass jeder sehen konnte, für wen die Abbitte gesprochen ward.

63) Vergl. meine Schrift über *die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Württemberg* S. 252. Die vielen Gründe, welche gegen diese Strafe sprechen, sind sehr stark und sehr gut in dem, in der folgenden, Note angeführten, Rescripte an die Consistorien von Friedrich August ausgesprochen.

öffentlichen Verbrechern, sich einer zu derselben Besserung abzielenden Privatadmonition nach den Schranken des ihr anvertrauten Amtes zu gebrauchen.

So blieben daher nur noch die vorhin angeführten bürgerlichen Strafen übrig, und die Praxis erkannte hier gewöhnlich gegen beide Theile vierzehn Tage Gefängniss, beim Rückfalle, d. h. wenn Jemand nach erlittener Strafe wegen Stuprums sich wieder eines Stuprums schuldig machte, drei Wochen, und beim zweiten Rückfalle vier Wochen, beim Versuche eines Stuprums dagegen blos wenige Tage Gefängniss[64]). Dabei erhöhte man aber die Strafen in den S. 179. angeführten Fällen, in welchen auch die gemeine Praxis höhere Strafe eintreten liess, und erkannte in denselben bald zeitige bald lebenslängliche Landesverweisung, und die letztere bald ohne bald mit Staupenschlägen. Einen hierher gehörigen Fall heben die Constitutionen von 1572 (cst. 25. P. IV.) noch ausdrücklich heraus, nämlich den, wenn der Gefangenwärter die im Gefängniss Befindliche beschläft. Hier soll er mit ewiger Landesverweisung und Staupenschlägen bestraft werden, eine Strafe an deren Stelle im J. 1783 zweijähriges Zuchthaus trat[65]). Auch den Fall des Stuprums zwischen Juden und Christen zeichnete die Sächsische Praxis immer aus. Es wurde hier in den ältern Zeiten die der Todesstrafe am Nächsten stehende Strafe, ewige Landesverweisung und Fustigation erkannt[66]), und noch im J. 1777 bestrafte die Wittenberger Juristen-Facultät einen Christen, der eine Jüdin geschwängert hatte, mit drei Jahren Zuchthaus[67]).

64) Hommel rhapsod. quaestion obs. 119. Früher wurde beim Versuche häufig auch Geldstrafe erkannt; allein diess fiel in den Erblanden durch die Bescheidung von 1783 weg; s. oben S. 9. — Bei jedem neuen Rückfalle wurde die Strafe erhöht. So erkannte z. B. der Schöppenstuhl in den Jahren 1802 u. 1804 beim sechsten Rückfalle auf 1 Jahr Zuchthaus.

65) S. oben S. 12. Die Consult. Saxonicae hatten die in der cst. 25. enthaltene Bestimmung unter Berufung auf Boërius decisiones, dec. 317. vorgeschlagen.

66) Carpzov definitiones forenses ad Part. IV. cst. 26. def. 4.

67) Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft §. 568. Not. i.

Gelinder aber war hier die Leipziger Juristen-Facultät. Hommel sagt, er sey zwar dafür, ein solches Stuprum, um nicht ganz von der Bahn der Voraltern abzuweichen, etwas härter, als ein gewöhnliches Stuprum, zu bestrafen; doch glaube er auch bei den Befangensten Billigung zu finden, wenn er annehme (*sed*, setzt er bei, *pudet fere statuere*), dass ein solches Stuprum mit der doppelten Strafe des gewöhnlichen Stuprums, also mit vier Wochen Gefängniss zu bestrafen sey, und dabei bezeugt er, dass die Facultät nach diesem Grundsatze erkannt habe [68]). Ebenso wurde ein Stuprum, welches eine Verletzung der gesetzlichen Trauerzeit enthielt, sowohl am Wittwer, wie an der Wittwe, etwas härter bestraft. Zu Hommels Zeiten setzte man wegen dieses Schärfungsgrundes der gewöhnlichen Strafe des Stuprums beim Wittwer vier Wochen Gefängniss oder sechs neue Schock bei, das Gleiche bei der Wittwe, wenn sie die Unzucht nach dem sechsten Monate, von Auflösung der Ehe an gerechnet, begangen hatte. Hatte sie dieselbe früher begangen: so wurde sie auf zwei Jahre des Landes verwiesen, oder wenigstens der gewöhnlichen Strafe des Stuprums noch sechswöchentliches Gefängniss beigefügt. Die Strafe des mitschuldigen Theiles wurde jedoch in solchen Fällen nie erhöht [69]).

Den Beischlaf zwischen Verlobten (*concubitus anticipatus*) bestrafen die Kirchenordnung von 1580 und die Eheordnung von 1624 mit arbiträrer Strafe. Doch sieht man, dass sie hier eine gelindere Strafe, als in den andern Fällen des Stuprums, wollen [70]). Eben so solle, wenn Nichtverlobte mit einander

68) Hommel a. a. O. obs. 426.

69) Hommel a. a. O. obs. 119.

70) S. Kirchenordnung von 1580 Tit. *von der Strafe der Unzucht* §. *woz wo* und §. *gleichergestalt*; vergl. mit §. *und würde den.* Später wurde diess ausdrücklich bestätigt durch ein Rescript vom 1. Sept. 1745, welches bestimmte, dass *die Fälle, da Personen vor der Trauung den concubitum anticipiren, unter die causas stupri nicht zu ziehen, sondern deren Bestrafung denen Erbgerichten zu überlassen.* Die Strafe wurde gewöhnlich mit der Formel erkannt: *drei oder vier Tage lang gestalten Sachen nach und dem heiligen Ehestande zu Ehren mit leidlichem Gehorsam zu*

Beischlaf begehen, später aber einander heirathen, arbiträre Strafe eintreten. Die Praxis erkannte in solchen Fällen in der Regel blos wenige Tage Gefängniss[71]).

2. In Beziehung auf die Hurerei enthalten die Constitutionen von 1572 die erste Strafbestimmung. Sie beweisen zugleich, wie sehr oft in einzelnen Staaten die Anordnungen der Reichsgesetze unbeachtet blieben oder nicht berücksichtigt wurden. Die zur Berathung gezogenen Rechtsgelehrten meinten, das gemeine Recht verordne hier keine Strafe, berücksichtigten also blos das Römische Recht, und denselben Satz wiederholt die cst. 28. P. IV., setzt jedoch bei, dass die Hurerei, oder wie sie sie nennt, die *schlechte Hurerei und simplex fornicatio dennoch, weil in Gottes Wort solche unordentliche Vermischung hart verboten*, *an dem gemeinen Weibe* (der öffentlichen Hure) mit Landesverweisung, und an dem Manne der mit ihr zu thun gehabt, mit Gefängniss oder mit Geldbusse bestraft werden solle, dass dagegen andere *ledige Weibspersonen, welche nicht öffentlicher hurerischer Weise, und doch gleichwohl in Unkeuschheit heimlich leben*[72]), blos mit Gefängniss und nur *nach gelegenen Umständen und Vielheit der geübten Unzucht* mit Landesverweisung zu bestrafen seyen[73]). Diese Bestimmungen wurden in der Kirchenordnung von 1580

belegen. Die Braut soll bei der folgenden Trauung *mit verdecktem Haupt und ohne Spiel* zur Kirche gehen.

71) Hommel rhapsod. quaestion. obs. 108.

72) Diess ist, streng genommen, kein Fall der eigentlichen Hurerei; allein die Sächsischen Gesetze rechnen auch ihn zur s. g. *schlechten Hurerei.* Man muss daher nach ihnen unterscheiden *a.* das eigentliche Stuprum d. h. wenn Jemand eine unberüchtigte Jungfrau oder Wittwe beschläft (part. IV. cst. 27. §. 1. Kirchenordnung von 1580. Eheordnung von 1624.) *b.* schlechte Hurerei, *α.* Beischlaf mit einer eigentlichen Hure, *β.* Beischlaf mit einer berüchtigten Weibsperson, die sich Mehrerern hingiebt, ohne jedoch eigentlich oder offen das Hurengewerbe zu treiben.

73) Die Constitution fügt noch bei, dass, wenn in solchen Fällen die Weibsperson Jemand *mit Franzosen oder andern Krankheiten wissentlich und ohne vorhergehende Verwarnung vergiftet*, sie mit ewiger Landesverweisung und Staupenschlägen zu strafen sey.

wörtlich wiederholt. Die Eheordnung von 1624 ist aber etwas strenger. Sie lässt bei dem Manne, der mit der Hure sich vergeht, die Geldstrafe weg, und will wohl aus Rücksicht auf das vorangegangene Mandat von 1609 (s. oben S. 9.), dass er unbedingt mit Gefängniss bestraft werde; und die heimliche Hurerei straft sie an der Weibsperson mit Ortsverweisung. Die Praxis aber strafte die letztere in der Regel blos mit Gefängniss, gegen die eigentliche öffentliche Hure dagegen erkannte sie die im Gesetze festgesetzte Landesverweisung, und später, nach Aufhebung derselben, meist blos Gefängniss, selten Zuchthaus, ausser beim Rückfalle. Bei der Gefängnissstrafe aber ging sie hier öfters auf drei Monate.

3. Den Concubinat erklärt schon die Landesordnung von 1550 Tit. *mit verdächtigen und leichtfertigen Weibspersonen soll Niemand haushalten*, für strafbar, ohne aber die Strafe näher zu bestimmen. Die Praxis erkannte in früherer Zeit bisweilen zeitige Landesverweisung, besonders beim Rückfalle, in der Regel jedoch blos Gefängniss von drei oder vier Wochen. Diess that schon die Praxis zu Carpzovs Zeiten [74]. Doch scheint sie nicht immer ein ganz festes Maass gehabt zu haben, und sogar, was sich sonst selten finden wird, hier in der neueren Zeit härter gewesen zu seyn, als in der Carpzovschen Zeit. Denn irre ich nicht: so strafte der Schöppenstuhl zu Leipzig noch in neueren Zeiten den Concubinat mit sechs Wochen, und nur dann, wenn die Personen einander heiratheten, mit drei Wochen Gefängniss.

4. Incest. Wie wichtig auch für das gemeine Recht die Sächsische Gesetzgebung über Incest wurde, ist oben S. 186. angeführt worden. Das Sächsische Recht unterscheidet hier auch in der Benennung zwei Fälle, die Blutschande und die unordentliche Vermischung, indem es mit Recht dem Ausdrucke *Blutschande* blos eine beschränkte Bedeutung giebt. Es beschränkt nämlich denselben blos auf Beischlaf zwi-

74) Carpzov definitiones forenses ad part. IV. cst. 28. def. 5. vgl. auch Hommel rhapsod. quaestion. obs. 78.

schen solchen Verwandten, welche schon nach Mosaischem Rechte einander nicht heirathen können, bezieht jedoch das Mosaische Recht, was häufig geschah, in der Seitenlinie nicht auf die Personen, die dasselbe nennt (Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter), sondern auf den Verwandschaftsgrad dieser Personen. So ist daher nach dem älteren Sächsischen Rechte Blutschande der Beischlaf zwischen Solchen, welche in gerader Linie, oder im ersten oder zweiten Grade der ungleichen Seitenlinie (nach Canon. Berechnung) mit einander verwandt sind. In den übrigen Fällen des Beischlafes zwischen nahen Verwandten oder Verschwägerten ist blos das Vergehen der *unordentlichen Vermischung* vorhanden. Die Constitutionen von 1572 handeln etwas ausführlicher von diesem Verbrechen, weil, wie sie selbst sagen, und wie auch Churfürst August aus den vorangegangenen Berathungen (s. oben S. 186.) sattsam ersehen konnte, ***bishero wegen der Strafen des incestus in den Schöppenstühlen, sintemal die Rechtslehrer hierinnen widerwärtige Meinungen haben, ungleich gesprochen.*** Sie unterscheiden:

a. Blutschande zwischen Verwandten (gleichviel ob ehelichen oder unehelichen) in gerader Linie. Hier sollen beide Theile mit dem Schwerte, wenn aber bei dem einen oder andern Theile ***wegen der Jugend oder anderer wichtiger Umstände Linderung solcher Strafen vorzunehmen***, derselbe mit ewiger Landesverweisung und Fustigation bestraft werden [75]).

b. Blutschande zwischen Verwandten im ersten oder im zweiten Grade der ungleichen Seitenlinie. Hier soll ewige Landesverweisung und Fustigation eintreten.

75) Cst. 22. P. IV. In der cst. 23. werden dieselben Strafbestimmungen für den Fall wiederholt, wenn Ehebruch und Blutschande zwischen Verwandten in gerader Linie concurrirt. Allein diese Wiederholung war insofern überflüssig, als die von der cst. 23. angeführten Strafen schon auf dieser Blutschande allein stehen. Nur in der Hinsicht war sie nicht ohne Wichtigkeit, als durch sie angedeutet wird, die Concurrenz der Verbrechen sollte hier die Strafe nicht erhöhen. Die Sächsische Praxis nahm hier auch an, dass poena major absorbet minorem.

c. *Unordentliche Vermischung* zwischen Verschwägerten in gerader Linie oder im ersten oder zweiten Grade der ungleichen Seitenlinie. Hier soll ebenfalls ohne Unterschied die zuletzt angeführte Strafe erkannt werden (cst. 24. P. IV.). Ob die Schwägerschaft eine legitime oder illegitime ist, macht keinen Unterschied[76], und ebenso hat es in allen den genannten Fällen (nr. 1—3.) auf die Strafe keinen Einfluss, ob der Incest durch Eingehung einer Ehe und darauf erfolgten Beischlaf, oder ohne Eingehung einer Ehe begangen wurde.

Von den übrigen Fällen der verbotenen Grade[77] schweigen die Constitutionen. Aus diesem Stillschweigen folgt, dass der Gesetzgeber die Vermischung in den entferntern Graden weder zum Verbrechen der Blutschande, noch zu dem der unordentlichen Vermischung ziehen wollte, bei ihr daher blos die Strafen des Stuprums, der Fornication oder des Ehebruches, sofern die Requisite dieser Verbrechen vorhanden sind, oder, wenn die Personen einander geheirathet hatten, die geringern polizeilichen Strafen wegen vorher nicht nachgesuchter Dispensation eintreten sollten[78].

Diess wurde jedoch durch die Kirchenordnung von 1580

76) Die cst. 24. nennt ausdrücklich den Fall, wenn Jemand *zwei Schwestern oder Mutter und Tochter wissentlich* (s. ob. S. 167.) *beschlafen hat.*

77) Schon durch ein Gesetz von 1543 wurden die Canonischen Eheverbote beschränkt bis auf den dritten Grad der ungleichen Seitenlinie sowohl bei Verwandten als bei Verschwägerten. Etwas weiter gingen später das Gesetz vom 8. Mai 1557 (*Generalartikul* etc.) und die Kirchenordnung von 1580 Tit. *von Ehesachen* (C. A. T. I. p. 538.), welche bei dem s. g. respectus parentelae auch in den entferntern Graden, und bei der Schwägerschaft zweiter Gattung (secundi generis) im ersten Grade gerader Linie die Ehe untersagen.

78) Dass diess die Absicht des Gesetzes war, geht auch aus den Consult. Saxonicae (p. 634. ed. Frid.) hervor. Sie sagen namentlich: *solche Personen mögen demnach von der Obrigkeit willkührlich bestraft werden, darumb, dass sie sich ohne Dispensation, also wider übliche Gebräuch und contra civilem honestatem et legem eingelassen.*

und durch die Eheordnung von 1624 geändert [79]). Diese Gesetze wiederholen nämlich die Bestimmungen der Constitutionen und fügen denselben bei, dass der Beischlaf zwischen Verwandten und Verschwägerten im zweiten Grade der gleichen, und im dritten Grade der ungleichen Seitenlinie mit ewiger Landesverweisung (jedoch ohne Staupenschlag) bestraft werden soll.

Bei diesen Strafbestimmungen blieb es bis auf die neueste Zeit, nur dass an die Stelle der Landesverweisung vom J. 1770 an Zuchthaus- und Gefängnissstrafen traten, und später der mildere, im J. 1783 für den Ehebruch und die geringern fleischlichen Verbrechen angeordnete, Maassstab (ob. S. 12.) auch hier angewendet werden musste [80]).

Indessen trat auch hier die Praxis mit ihrem mildernden Sinne ein und zeigte sich wieder mächtiger, als das Gesetz. Im XVII. Jahrhundert wurden zwar die Strafen des Gesetzes erkannt, wenn alle Requisite, die man zur Anwendung der ordentlichen Strafe forderte, vorhanden waren. Allein man forderte zu diesen ordentlichen Strafen so viele Requisite, dass dadurch die gesetzliche Strafe häufig umgangen wurde. Namentlich nahm man in Beziehung auf das Requisit und den Beweis der seminis immissio Dasselbe an, was man beim Ehebruche annahm; auch liess man wegen Minderjährigkeit, oder wenn die Descendentin vom Adscendenten zur That überredet ward, gelindere Strafe eintreten, und in einem Falle war man gerade zu gelinder als das Gesetz, indem man Incest zwischen Verwandten im dritten Grade der ungleichen Seitenlinie, sofern nur kein respectus parentelae vorhanden war, blos mit zeitiger

79) Eheordnung von 1624 Cap. *der Ander Punkt* etc. C. A. T. I. p. 1021. Kirchenordnung von 1580. Tit. *Von Ehesachen.* C. A. T. I. p. 538. 539. 541.

80) Denn der Incest gehörte in den Fällen, für welche keine Todesstrafe festgesetzt war, im Gegensatze zum Ehebruche offenbar zu den geringeren fleischlichen Verbrechen. Es scheint jedoch diess nicht durchaus von der Praxis anerkannt worden zu seyn. Denn irre ich nicht: so wurden noch in unsrem Jahrhundert z. B. beim Inceste in Fällen, in welchen respectus parentelae vorhanden war, bisweilen vier Jahre (statt zwei Jahre s. ob. S. 12.) Zuchthaus erkannt.

Landesverweisung bestrafte [81]). Noch weiter ging man im XVIII. Jahrhundert. In der Mitte desselben wurde, wie Carl Ferd. Hommel (obs. 227.) anführt, der Incest bei Verschwägerten in gerader Linie selten mit Staupenschlägen, sondern gewöhnlich blos mit lebenslänglicher Landesverweisung, bei Verschwägerten in der Seitenlinie, wenn nicht respectus parentelae vorhanden war, blos mit zeitiger Landesverweisung oder Gefängniss, der Incest in der zweiten Gattung der Schwägerschaft häufig gar nicht bestraft. Grossentheils wirkte hier und auch in den andern Incestsfällen die Bestimmung der cst. 22. P. IV. ein, nach welcher wegen *wichtiger Umstände* die Strafe gemindert werden solle. Freilich spricht die Constitution nur von wichtigen Umständen. Allein die Praxis hielt sich mehr an die Gestattung der Milderung, als an das Requisit der Wichtigkeit der Umstände, und so sagt daher Hommel, dass man sehr geneigt sey, bei allen möglichen Umständen (*facile ob quaslibet mitigationis causas*) zu mildern. Auch kam dazu der Umstand, dass einige Grade dispensabel wurden, welche der Gesetzgeber im XVI. Jahrhundert für indispensabel gehalten hatte (z. B. die Verbindung mit der Schwester der verstorbenen Frau). Ebenso wurde die Strafe des Incestes zwischen Verwandten vielfach gemindert. Bei dem zweiten Grade der gleichen und dem dritten Grade der ungleichen Seitenlinie erkannte man gemeiniglich blos auf zeitige Landesverweisung, von 1783 an also nur auf Gefängniss [82]). Adscendenten zwar, welche mit De-

81) Carpzov Practica. qu. 73. §. 48. ff. qu. 74. §. 45. ff. Den Incest zwischen Verschwägerten zweiter Gattung, z. B. zwischen dem Stiefvater und des Stiefsohns Wittwe, oder dem Stiefsohn und des Stiefvaters Wittwe, von dessen Bestrafung die Gesetze nichts Bestimmtes enthalten, strafte man ebenfalls mit zeitiger Landesverweisung oder mit Gefängniss. Carpzov a. a. O. qu. 74. §. 47.

82) Im zweiten Grade der gleichen Seitenlinie gewöhnlich sechs Wochen (z. B. Urtheile des Schöppenstuhls von 1812, 1818 und 1824), und im dritten Grade der ungleichen Seitenlinie vier Wochen Gefängniss. Selbst auch bei Incest zwischen Geschwistern wurde dann wenigstens die ordentliche Strafe (zwei Jahre Zuchthaus) nicht erkannt, wenn sie wegen Armuth in demselben Bette schlafen mussten; man erkannte hier blos etwa auf sechs Wochen Gefängniss.

scendenten Incest begingen, wurden immer noch zum Tode verurtheilt; allein man nahm es mit dem Beweise des Thatbestandes, besonders der seminis immissio, so streng, und mit der Statuirung von Milderungsgründen so leicht, dass man selten mehr Gelegenheit hatte, auf den Tod zu erkennen, sondern das Erkenntniss meist auf Staupenschläge und ewige Landesverweisung, später auf vier oder auf zwei Jahre Zuchthaus lautete, und bei den Descendenten nahm wenigstens die Juristenfacultät ohnehin gewöhnlich an, dass sie aus Rücksicht auf ihr Alter, oder auf das imperium parentum nicht mit dem Tode, sondern blos mit Fustigation und ewiger Landesverweisung, oder mit der entsprechenden Zuchthausstrafe zu bestrafen seyen [83]. — Von der andern Seite aber vermehrte auch hier wieder die Praxis die strafbaren Fälle, indem sie den Beischlaf eines Verlobten mit Verwandten der andern verlobten Person als *quasi-incestus* bestrafte.

Auch beim Inceste galten in der Lausitz ganz andere Grundsätze, als in den Erblanden. Es wurden nämlich die Bestimmungen der angeführten Sächsischen Particulargesetze auf die Lausitz nicht bezogen, sondern hier das Verbrechen nach gemeinem Rechte bestraft. Das in dieser Lehre höchst zweifelhafte gemeine Recht aber fasste die Praxis allmälig so auf, dass sie den Incest in gerader Linie mit ewiger Landesverweisung und Fustigation (später mit zwei Jahren Zuchthaus), bei Stan-

83) S. C. F. Hommel a. a. O. und den Bericht der Juristen-Facultät ob. S. 159. Noch weiter gingen einige spätere Schriftsteller. So behauptet Rud. Hommel Criminal. Blätter Leipzig 1800. S. 74. u. 80, der Gerichtsgebrauch habe die im J. 1783 verfügte Abschaffung der Todesstrafe beim Ehebruche auf alle fleischliche Verbrechen, also auch auf den Incest ausgedehnt, und es werde nie mehr, als vierjähriges Zuchthaus erkannt; und gleicher Ansicht scheint auch Volkmann Lehrbuch §. 230 zu seyn. Allein diess lässt sich nicht erweisen. So behandelte, was die Praxis betrifft, der Schöppenstuhl noch bis in die neuere Zeit den Incest zwischen Adscendenten und Descendenten als Capitalsache, und wenn gleich hier im letzten Jahrzehent des XVIII. Jahrhunderts der Gerichtsgebrauch theilweise einen gelindern Weg einzuschlagen versuchte: so wurde er doch ausdrücklich durch das ob. S. 160. angeführte Gesetz von 1798 gemissbilligt und verworfen.

despersonen aber, wie wenigstens Hommel versichert, mit ewiger Landesverweisung ohne Fustigation (später mit einem Jahre Zuchthaus), den Incest zwischen Geschwistern und zwischen Solchen, bei welchen respectus parentelae stattfand, mit der letztgenannten Strafe, die Vermischung in den übrigen verbotenen Graden aber blos mit Gefängniss oder einer verhältnissmässigen Geldbusse bestrafte [84].

Ueber die Verjährung des Incestes schwankte die ältere Praxis, besonders da Carpzov meinte, er verjähre nach gemeinem Rechte erst in zwanzig Jahren [85]. Die spätere Praxis aber überzeugte sich, dass nur bei Concurrenz des Incestes mit Ehebruch die zwanzigjährige, in den übrigen Fällen dagegen die fünfjährige Verjährung eintrete.

5. Widernatürliche Unzucht. Die Sächsischen Gesetze berühren ein paar Mal nur ganz allgemein die widernatürliche Unzucht, und sprechen blos von einem Falle genauer, und zwar von einem solchen, von dem das gemeine Recht nicht handelt. Man sieht aber aus den Stellen, in welchen sie das Verbrechen im Allgemeinen berühren, dass sie es in einer ziemlich weiten Ausdehnung nehmen, und aus der Stelle, welche von einem Falle genauer spricht, dass sie das Verbrechen hart bestrafen wollten. Es handeln nämlich die sonderlichen Constitutionen (s. ob. S. 6.) in der cst. 5. von dem Falle, wenn Jemand mit verstorbenen Weibspersonen *zu thun habe.* Hier soll ohne Unterschied, ob diese Weibsperson noch nicht begraben oder bereits beerdigt gewesen, *und dann zu solchem Verbrechen wieder aufgegraben worden*, Schwertstrafe gegen den Thäter erkannt werden [86]. Von andern Fällen der Sodomie sprechen die älteren Gesetze nicht, und es

84) C. F. Hommel rhaps. quaestion. obs. 198.

85) Practica. qu. 141. §. 49. sq. Er führt auch Präjudizien dafür an. Schon die Consult. Saxonicae (ed. Frider. p. 117.) waren dieser Ansicht.

86) Die Consultationes führen dafür die l. fin. D. XLVII. 12. (de sepulcro viol.) an. Auch meinen sie: *videtur crimen Sodomiae; hoc autem ultimo supplicio afficitur.*

musste also bei ihnen das gemeine Recht eintreten. Diess nahm auch die Praxis unserer Dicasterien an, und es wurde die sodomia ratione sexus und generis nach der Carolina bis in das XVIII. Jahrhundert mit dem Tode bestraft. Dass auch die spätere Gesetzgebung die Sodomie zu den Capitalverbrechen zählte, diess geht aus der geheimen Bescheidung vom 27. Mai 1783 hervor. Denn hier wird das *delictum sodomiae verae* zu den Verbrechen gezählt, welche Lebensstrafe nach sich ziehen [87]). Ausserdem bestätigte auch noch der oben S. 160. angeführte Befehl von 1798 ausdrücklich die in der 5ten sonderlichen Constitution für die Sodomie mit todten Weibspersonen festgesetzte Todesstrafe; und auch die Dicasterien erkannten an, dass die Sodomie zu den Capitalverbrechen gehöre [88]). Indessen scheint doch schon damals die Praxis etwas geschwankt zu haben, wie schon der Inhalt des berührten Befehls von 1798 beweisst, und in unserm Jahrhundert scheint die Richtung der gemeinen Praxis auf unsere particuläre eingewirkt zu haben, indem sich Urtheile aus der neuern Zeit nachweisen lassen, in welchen z. B. die Sodomie mit Thieren auch bei vollkommen berichtigtem Thatbestande, unter Berufung auf den Gerichtsgebrauch, der die Todesstrafen der Carolina hier nicht mehr anwende, blos mit vier Jahren Zuchthaus (s. oben S. 16.) bestraft wurde.

Wenn aber früher von Todesstrafe bei der Sodomie die

87) Sie wird hier (ad §. 3.—7. der Instruction) in gleiche Categorie mit dem Inceste zwischen Verwandten in gerader Linie gestellt. Zwar wird sie zugleich blos zu den Verbrechen zweiter Classe gezählt. Allein zu diesen Verbrechen zweiter Classe gehören nicht blos diejenigen, welche mit längerer als vierjähriger Zuchthausstrafe zu verbüssen sind, sondern auch solche, welche Todesstrafe nach sich ziehen, jedoch keine gewaltsame Störung der öffentlichen Sicherheit enthalten. Dagegen meint wieder Rud. Hommel Criminal. Blätter S. 86. nach der fernerweiten Instruction von 1783 sey die Sodomie blos mit vier Jahren Zuchthaus zu bestrafen. Allein jene Instruction spricht ja nur vom Ehebruche und den geringeren fleischlichen Verbrechen, und ausserdem steht ihr nicht nur die angeführte Stelle der Bescheidung, sondern auch der Befehl vom 19. März 1798 entgegen.

88) S. den oben S. 159. angeführten Bericht der Facultät.

Rede war: so bezog man diess in der Regel doch nur theils auf den Fall der angeführten sonderlichen Constitution, theils auf die Fälle, von welchen die Carolina ausdrücklich spricht, und diess scheint auch die Bescheidung von 1783 durch ihr *delictum verae sodomiae* andeuten zu wollen. Uebrigens strafte die Sächsische Praxis auch in andern Fällen der widernatürlichen Unzucht, namentlich bei der s. g. onania und der mastupratio, jedoch hier in der Regel blos mit Gefängniss [89]), und dass wenigstens auch diese beiden letztern Fälle bürgerlich gestraft werden sollen, diess setzt die geheime Bescheidung von 1783 als dem bestehenden Rechte gemäss voraus [90]).

Viertes Capitel.

Kuppelei.

Die Beförderung der Unzucht Anderer und die Theilnahme an derselben in irgend einer Hinsicht milder zu behandeln, als die Theilnahme an andern Vergehen, dazu hat die Gesetzgebung durchaus keinen Grund. Wohl aber erscheint es gerecht und rathsam, diese Theilnahme in manchen Fällen nach strengern Grundsätzen, als die allgemeinen bei der Theilnahme an Verbrechen überhaupt geltenden sind, zu behandeln. Diess erkennt auch unser positives Recht an. Es enthält zum Theile besondere, härtere Strafbestimmungen gegen Diejenigen, welche die Unzucht Anderer befördern oder begünstigen. Auch dehnt es zum Theile den Begriff der strafbaren Theilnahme mit Recht hier etwas weiter aus. Insofern aber die Gesetze über diese Theilnahme nichts Besonderes bestimmen, bleibt es auch hier bei den allgemeinen Grund-

89) C. F. Hommel rhaps. quaestion. obs. 303.

90) Sie sagt nämlich: *bei den in puncto ... criminis onanitici et mastuprationis zu dictirenden Strafen haben sich die Urtelsverfasser eben so, wie bei allen andern fleischlichen Verbrechen des Erkenntnisses auf Geldbusse zu enthalten.*

sätzen über Urheber, Gehülfen und Begünstiger eines Verbrechens [1]).

Unter Kuppelei versteht man gewöhnlich die strafbare Theilnahme an den Unzuchtsverbrechen Anderer. Doch wird es richtiger seyn, nur in so weit diese Theilnahme zur Kuppelei zu zählen, in wie weit sie von den Gesetzen als ein besonderes Verbrechen herausgehoben wird. Dabei unterscheidet man noch als Unterart die Hurenwirthschaft, das s. g. lenocinium vulgare, wenn die Kuppelei als Gewerbe, durch Halten von Huren, um Andre damit Unzucht begehen zu lassen, getrieben wird.

A. Römisches Recht.

Das Römische Recht unterscheidet hier vier Hauptfälle:

1. Das *lenocinium mariti*. Ueber dieses kam das Nähere schon oben S. 105. 106. u. 121. vor.

2. Die Begünstigung eines Stuprums oder eines Adulteriums von Seiten Dritter. Hier soll, wer irgend die Begehung eines fremden Stuprums oder Adulteriums unterstützt, namentlich wer die Begehung desselben in seinem Hause gestattet, ferner, wer ein Schweigegeld [2]) wegen Stuprums oder Adulteriums annimmt,

1) Dieser Grundsatz ist in Beziehung auf die Nothzucht von Wichtigkeit, und ausserdem noch besonders in Beziehung auf das Deutsche Recht bei den andern Fleischesverbrechen. Es ist nämlich die Frage bestritten, von welchen Fällen der Theilnahme an der Unzucht Anderer die von der Kuppelei sprechenden Artikel der Carolina handeln. Hier wird man jedenfalls behaupten müssen, dass die Fälle, welche die Carolina übergangen haben sollte, zum Wenigsten nach den Grundsätzen, die von der Theilnahme an Verbrechen überhaupt gelten, zu beurtheilen und zu bestrafen sind.

2) D. XLVIII. 5. (ad leg. Jul. de adult.) l. 29. §. 2. *Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit. Nec interest, utrum maritus sit, qui acceperit, an alius quilibet. Quicunque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Ceterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet.* Hieraus erklärt sich wohl auch die l. 33. §. 2. eod. Auch jeder Dritte, welcher, wenn Andere auf dem Ehebruche ertappt werden, eine gütliche Ausgleichung der Sache zu bewirken oder zu vermitteln sucht, ist auf die gleiche Weise strafbar; l. 14. pr. eod.

beim Stuprum mit den Strafen des Stuprums, beim Adulterium mit denen des Adulteriums bestraft werden [3]).

3. Wer eine wegen Ehebruchs oder auch nur wegen Stuprums verurtheilte Frauensperson heirathet, begeht das gleiche Verbrechen [4]).

4. Das lenocinium im eigentlichen Sinne, d. h. wenn Jemand aus dem Halten von Huren zur Wollust-Befriedigung Dritter ein Gewerbe macht [5]). Diess war bis in die späteren Kaiserzeiten straflos; nur infamirte das Gewerbe. Wenn jedoch ein solcher leno oder auch eine dritte Person es sich unterfing, zur Verführung ehrbarer Personen die Hand zu bieten: so konnte extra ordinem der Versuch mit Deportation, das ausgeführte Verbrechen mit dem Tode bestraft werden [6]). Ausserdem sollten nach einer Verordnung von Theodosius und Valentinianus Väter und Herren, die ihre Töchter und Sklavinnen zur Unzucht verleiten und zum Lenocinium benutzen, zu Bergwerksarbeit verurtheilt werden [7]). Dabei scheinen diese Kaiser noch weiter gegangen zu seyn, und die Hurenwirthschaft überhaupt untersagt zu haben [8]).

Dieses Letztere bestätigt auch Justinian in der Novelle XIV. [9]). Zugleich bestimmte er in derselben noch weiter: wer

3) D. eod. l. 8. 9. 10. 12. Nov. 134. c. 10. im Anf.

4) D. eod. l. 11. §. fin. l. 29. §. 1.

5) Diess war der eigentliche *leno* s. auch D. XXIII. 2. (de R. N.) l. 47. §. 7. — 9. und III. 2. (de his qui not.) l. 4. §. 2.

6) D. XLVII. 11. (de extraord. crim.) l. 1. §. 2. Da das Römische Recht die Hurerei für straflos erklärte: so war es natürlich, auch das Gewerbe derer für straflos zu erklären, welche Huren halten, wenn nicht eine Verführung sonst ehrbarer Personen vorfiel.

7) C. XI. 40. (de spectac.) cst. 6. Diese poena metalli war eine lebenslängliche Freiheitsstrafe, welche die servitus poenae und eben damit den Verlust des Vermögens nach sich zog.

8) Novell. Constit. Imperator. Justiniano anterior. Lib. I. tit. 18. (Jus Civ. Antejust. ed. Berolinens. T. II. p. 1257.).

9) Diess nehmen auch Cujacius, Balduinus und Rittershusius in ihren Commentarien zu Nov. 14. an, vergl. auch C. I. 4. (de episc. aud.) cst. 33. XI. 40. (de spectac.) cst. 7. (non gloss.).

Mädchen wider ihren Willen bei sich halte, und mit ihren Körpern ein Gewerbe treiben wolle, solle πασῶν ἐσχάτας ποίνας leiden. Was für eine Strafe aber Justinian hier gemeint habe, diess war von jeher sehr bestritten. Die Mehrzahl der Aelteren und schon die Glosse glaubte, Justinian habe Todesstrafe gemeint, und mit dieser Strafe unbedingt alle Kuppler bestrafen wollen [10]). Dass aber diese Auslegung eine irrige sey, und Justinian durch jenen Ausdruck blos Deportation und körperliche Züchtigung habe bezeichnen wollen, diess geht schon aus der Novelle selbst, und aus noch andern Momenten ganz bestimmt hervor [11]).

B. Gemeines Deutsches Recht.

Die Carolina handelt in zwei Artikeln von der Kuppelei. In dem einen (Art. 122.) bestimmt sie: wenn Jemand seine Ehefrau oder seine Kinder um irgend eines Vortheils Willen wissentlich zur Unzucht gebrauchen lasse: so solle er ehrlos seyn, und *nach vermöge gemeyner rechten* bestraft werden. Im Art. 123. spricht sie von Denjenigen, welche unschuldige und unverleumdete Mädchen *zu sündtlichen fleyschlichen werken* verführen, und bestimmt: *dieselbigen bosshafftigen kupler vnd kuplerin, auch die jhenen so wissentlicher geuerlicher vnd bosshafftiger weiss jre hewser darzu leihen, oder solchs inn jren hewsern zu beschehen gestatten, sollen nach gelegenheyt der verhandlung vnnd radt der rechtsverstendigen, es sei mit verweisung des landts, stellung inn branger, abschneidung der oren, oder ausshawung mit rutten, oder anderm gestrafft werden.*

Ueber die Auslegung dieser Artikel aber, besonders über die des ersteren, waren die Ansichten von der Erlassung der Carolina an sehr getheilt, und sind es noch bis in die neuere Zeit. Namentlich stritt man in Beziehung auf den Fall des

10) So z. B. die vielen Schriftsteller, welche angeführt werden von Ernest. Fried. Haupt *Comm. de supplicio lenonum secund. Nov. XIV.*; im Anhange zu seiner *Diss. de poena adult. ex l. Jul.* etc. Lips. 1797. 4.

11) S. besonders Haupt in der angeführten Comment.

Art. 122. (die s. g. qualificirte Kuppelei, im Gegensatze zu dem Falle des Art. 123., der s. g. einfachen Kuppelei) darüber, was unter den Kindern zu verstehen sey, ob auch entferntere Descendenten, und ob auch Descendenten männlichen Geschlechts, ferner, ob der Artikel auch auf Begünstigung der Unzucht durch Unterlassung (Connivenz) zu beziehen sey; ferner, ob auch die Ehefrau eine solche qualificirte Kuppelei in Beziehung auf den Ehemann begehen könne[12]). Am meisten aber stritt man sich über die Strafe, welche der Artikel gemeint habe. Die Mehrzahl der älteren Interpreten glaubte, Carl V. habe Todesstrafe gemeint; denn die Novelle CXXXIV. strafe den Gehülfen beim Ehebruch, und die Novelle XIV. sogar jeden andern Kuppler mit dem Tode. Freilich kam ihnen dabei nicht der Zweifel, dass die Todesstrafe mit der vom Artikel verhängten Ehrlosigkeit nicht recht harmonirt, und dass es gar nicht scheint, Carl V. habe beim Artikel 122. die Novelle XIV. vor Augen gehabt[13]). Auch legten sie dabei die Novelle XIV. ganz falsch aus. Indessen machte sich doch jene Ansicht in der Praxis geltend, und sie wurde später noch durch Carpzovs Auctorität bekräftigt, und so strafte man bis in den Anfang des XVIII. Jahrhunderts die qualificirte Kuppelei nicht selten mit dem Tode[14]). Im XVIII. Jahrhundert aber

12) S. mein Lehrbuch B. II. S. 584—587.

13) Die Carolina scheint vielmehr beim folgenden Artikel (Art. 123.) diese Novelle vor Augen gehabt zu haben. Einen Beweis davon übrigens, wie sehr ein Gesetz missverstanden werden kann, geben die Auszüge aus den *Entscheidungen des Oberhofgerichts zu Mannheim aus den Jahren* 1823—1828 in Hitzigs Annalen der deutschen und ausländ. Crim. R. Pflege B. VI. S. 175. Hier heisst es: *Bezahlung verlange die Carolina bei der Hurenwirthschaft, von welcher der Art.* 122., *nicht bei der Kuppelei, wovon der Art.* 123. *rede.* Dass der Art. 122. von der Hurenwirthschaft (welche diese Entscheidungen dann als vorhanden annehmen, wenn ein Gewerbe daraus gemacht wird, Weibspersonen zu halten, und sie des Gewinnstes wegen zur Wollust herzuleihen) nicht rede, diess bedarf wohl keines Beweises.

14) Noch Berger Electa p. 142. trägt diess als ganz zweifelloses Recht vor.

möchte wohl den Richtern diese Strafe gar zu hart vorkommen; auch überzeugte man sich allmählig, dass der Gesetzgeber sie nicht festsetzen wollte, und so wurde auch bei diesem Verbrechen die Todesstrafe nach und nach aus der Praxis verdrängt, und man wird aus den letzten funfzig Jahren keinen Fall anführen können, in welchem ein Adscendent oder ein Ehemann wegen Kuppelei mit dem Tode bestraft worden wäre [15]. Auch die übrigen Fälle der Kuppelei — wobei sie das Verbrechen im Sinne jeder absichtlichen Beförderung der Unzuchtsverbrechen Anderer nimmt — straft die Praxis mit arbiträrer Strafe, bei welcher sie häufig bis auf Zuchthaus geht, und besonders die concurrirende Verführung und das gewerbsmässige Treiben der Kuppelei als straferhöhende Momente in Berechnung zieht [15a]. — In Beziehung auf die Kuppelei dagegen, welche durch Handlungen, die erst auf die begangene Unzucht folgen, begangen wird, scheint die Praxis von jeher sehr milde gewesen und häufig, ganz gegen ihre sonstige Gewohnheit, sogar so weit gegangen zu seyn, den Fall gar nicht zu bestrafen. Es lässt sich allerdings darüber streiten, ob nach der Carolina solche Handlungen bestraft werden können, und jedenfalls wurde durch die Carolina das Lenocinium mariti, das derselbe durch nachfolgende Handlung nach Römischem Rechte begeht, sehr be-

15) Mein Lehrbuch B. II. S. 588—590. Unter den Neuern vertheidigt beinahe allein Feuerbach Lehrbuch §. 475. die Todesstrafe, indem er sagt: wenn es gleich noch zweifelhaft seyn möge, ob das Römische Recht diese Strafe enthalte: so sey doch so viel gewiss, dass man allgemein zu Carls V. Zeiten in dem Römischen Rechte die Todesstrafe gefunden habe. Allein das Letztere ist nicht richtig; denn z. B. Tengler, welcher im Anfange des XVI. Jahrhunderts schrieb, leitet aus dem Römischen Rechte, und namentlich aus der Novelle XIV., blos eine Leibesstrafe her, und der gleichen Ansicht scheint auch die Bambergensis (s. Art. 147. 148.) gewesen zu seyn. —

15a) So, um ein Beispiel aus der neuesten Zeit anzuführen, bestraften die Braunschweig'schen Gerichte im J. 1831 eine Kupplerin, welche die Kuppelei als Gewerbe und Gewinnes wegen, gegen vielfache polizeiliche Warnungen getrieben, und ehrbare, zum Theile ganz junge (kaum und noch nicht 15jährige) Mädchen verführt zu haben für überwiesen angenommen worden, mit 18 Monaten Zuchthaus.

schränkt (s. ob. S. 126.). Allein die Carolina spricht ja überhaupt nicht von allen Fällen der Kuppelei, sondern streng genommen blos von derjenigen, welche von Ascendenten oder dem Ehemanne um Gewinnes Willen, und von derjenigen, welche in Beziehung auf ehrbare Frauenspersonen begangen wird. Hier nahm aber doch die Praxis keinen Anstand, zu suppliren. So straft sie die eigentliche Hurenwirthschaft, von der die Carolina nicht spricht, als Verbrechen der Kuppelei (härter, als die Hurerei), und eben so straft sie die Fälle, welche nicht zur qualificirten Kuppelei gehören, in denen aber doch ein Ehemann oder Adscendent die Unzucht der Frau oder Kinder unterstützte oder connivirte (z. B. wenn es nicht um Gewinnes Willen geschah) nach dem Artikel 123, obwohl derselbe von solchen Fällen nicht spricht; und so hätte sie wohl auch keinen Anstand nehmen dürfen, bei nachfolgenden Handlungen wenigstens dann zu strafen, wenn ein Schweigegeld wegen einer begangenen Unzucht genommen wurde.

C. Sächsisches Recht.

Auch auf das Sächsische Recht hatte, wie auf die ältere gemeine Praxis, die falsche Auslegung der Novelle XIV. bedeutenden Einfluss. Die zur Berathung bei der Verfassung der Constitutionen von 1572 zugezogenen Juristen beantworteten die Frage, wie die Kuppelei zu bestrafen sey, ganz nach gemeinem Rechte, d. h. nach ihren Ansichten über die Nov. XIV. und über die Carolina, und diese ihre Ansichten und Anträge gingen durchaus in die Constitutionen über. So unterscheiden daher die Constitutionen (cst. 29. P. IV.) — nur dass sie bei ihren Unterscheidungen und bei ihren Strafbestimmungen weit genauer und bestimmter sich äussern — wie die Carolina folgende beide Fälle:

1. *Lenocinium* von Seiten des Ehemanns oder der Eltern. Der Ehemann der sein Eheweib, oder die Eltern welche ihre Kinder um irgend eines Vortheils Willen zur Unzucht Preis geben (*um Geld oder schändlichen Genusses Willen Jemandem zu Ehebruch oder Unzucht prostituiren*), sollen mit

dem Schwerte bestraft werden, eine Strafe, welche die Consultationes Sax. aus der mehrberührten Nov. XIV. hergeleitet, und nach ihr vorgeschlagen hatten. Sey aber die That nicht um eines Vortheils Willen geschehen: so solle der Schuldige mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen werden. Die prostituirte Person solle, wenn sie oder ihr Mitschuldiger verheirathet gewesen, mit den Strafen des Ehebruchs [16]), ausserdem mit Gefängniss oder Verweisung bestraft werden.

2. In andern Fällen soll die Kuppelei (die Constitutionen beschreiben hier das Verbrechen nicht näher, sondern sagen blos: *würden auch andere Personen ausserhalb der Eheleute und Eltern eine eheliche oder ledige Person verkuppeln*) mit Staupenschlägen und ewiger Landesverweisung [17]), wenn die That aber nicht eines Gewinnes wegen geschah, mit Gefängniss oder höchstens mit einfacher Landesverweisung bestraft werden.

Diese Bestimmungen wurden in der Kirchenordnung von 1580, ferner in dem Mandate vom 30. Septbr. 1609, und in der Eheordnung von 1624 durchaus wiederholt [18]); nur dass die beiden letztern Gesetze noch bestimmter es aussprechen, dass die Strafen der qualificirten Kuppelei (die des Ehemanns und der Eltern) auch bei der blossen Connivenz eintreten sollen [19]).

Die ältere Praxis befolgte auch diese Gesetze insofern, als sie die in ihnen festgesetzten Strafen in der Regel erkannte, wenn keine Milderungsgründe vorhanden waren; doch wusste sie auch hier wieder manche Milderungsgründe zu finden, und

16) Da jedoch, wenn der Mann in Beziehung auf die Frau ein Lenocinium begeht, hierin eine Verzeihung des Ehebruchs liegt: so wurde in einem solchen Falle gegen die ehebrecherische Frau nicht die ordentliche Strafe des Ehebruchs, sondern eine gelindere erkannt. Püttmann Elem. jur. crim. §. 620. 684.

17) Diese Strafe leiteten die Consultat. Sax. aus dem Art. 123. der Carolina her.

18) C. A. T. I. p. 543. 1448. 1022.

19) Sie beschreiben diese Connivenz durch: *Jemand Ehebruch oder Unzucht mit ihnen* (mit der Frau oder den Kindern) *zu treiben nachsehen oder zulassen.*

auf andere Weise die Anwendbarkeit der gesetzlichen Strafen zu beschränken. So wendete sie z. B. die Strafe der qualificirten Kuppelei nur dann bei den Eltern an, wenn Töchter, nicht aber auch wenn Söhne Gegenstand des Verbrechens waren; eine Beschränkung, für die sich freilich nur solche Gründe anführen liessen, von deren Richtigkeit diejenigen, welche sie vorbrachten, kaum überzeugt seyn konnten [20]. Ferner forderte sie zur Anwendung der Schwertstrafe, ebenfalls ganz gegen die Worte des Gesetzes, dass der Mann oder die Eltern den beabsichtigten Gewinn wirklich gezogen hatten; war diess nicht der Fall gewesen: so erkannte sie eine mildere Strafe [21]. Weiter nahm sie an, dass der Ehemann, welcher den Ehebruch der Frau zu einem Gewinn benutzte, nur dann des Lenociniums schuldig sey, wenn er vor dem wirklich begangenen Ehebruche von der Sache gewusst hatte, nicht aber, wenn er sich nachher erst, nachdem der Ehebruch ohne sein Wissen begangen war, das Schweigen und die Verzeihung vom Ehebrecher abkaufen liess [22]. Auch strafte der Gerichtsgebrauch des XVIII. Jahrhunderts diejenigen Kuppler, welche in Beziehung auf schon gefallne Personen sich des Verbrechens schuldig machten, gelinder [23]. Noch weiter ging man nach Erlassung der geheimen Instruction von 1783. Man bezog Das, was dieselbe im §. 7. über die Herabsetzung der Stra-

20) Vergl. Carpzov Definitiones forens. ad P. IV. cst. 29. def. 4. Doch erkannte hier die ältere Praxis auf zeitliche Relegation.

21) Carpzov Practica qu. 71. §. 50.—53.

22) Carpzov definitiones forens. ad P. IV. cst. 29. def. 2.

23) Im XVII. Jahrhundert wurde in diesem Falle noch die ordentliche Strafe des Gesetzes erkannt. Carpzov Practica qu. 71. §. 65. — 69. Später aber leitete man den Milderungsgrund daraus her, dass ja der Art. 123. der Carolina blos von ehrbaren Personen spreche. Indessen wurde der Milderungsgrund gesetzlich anerkannt in der geheimen Bescheidung von 1783. (ad §. 5. der Instruction von 1770), und Hommel (obs. 226.) versichert, dass diejenigen, welche Huren in ihr Haus nehmen und um Gewinnes Willen Andern Preis geben, nie mit einer Leibesstrafe, sondern gewöhnlich mit zeitlicher Landesverweisung (also später meist blos mit Gefängniss) bestraft werden.

fen des Ehebruchs und der geringern fleischlichen Verbrechen bestimmte (oben S. 12.), auch auf die Kuppelei: so dass von da an bei diesem Verbrechen niemals mehr auf den Tod erkannt, sondern als ordentliche Strafe der qualificirten, um eines Vortheils Willen begangenen, Kuppelei vierjähriges, und der einfachen, um eines Vortheils Willen begangenen, zweijähriges Zuchthaus angenommen wurde[24]. Diess scheint jedoch hier dem Willen des Gesetzgebers nicht unangemessen gewesen zu seyn. Denn der Befehl vom 19. März 1798, welcher die zu grosse Ausdehnung, die manche Dicasterien jenem §. 7. der Instruction geben wollten, missbilligt, und erklärt, dass jene Herabsetzung der Strafen auf die in der cst. 20. u. 22. P. IV. und in der fünften sonderlichen Constitution berührten Verbrechen (Incest, Bigamie und Sodomie) keineswegs zu beziehen sey, nennt dabei die von der Kuppelei handelnde cst. 29. nicht.

24) S. Biener in der 2. Ausg. von Püttmann Elem. jur. Crim. §. 681. Not. m. a. E.

Zweiter Abschnitt.

Neuestes Sächsisches Recht,

mit Rücksicht

auf die neuern Deutschen legislativen Arbeiten.

Aus Dem, was in dem ersten Abschnitte ausgeführt wurde, ergiebt sich, wie sehr in den verflossenen drei Jahrhunderten die Ansichten über die strafrechtliche Behandlung der Verbrechen, welche den Gegenstand dieser Schrift bilden, und über das bei ihnen anzuwendende Strafmaass wie in Deutschland überhaupt, so auch in Sachsen sich allmälig änderten, und wie sehr nach und nach, mitunter durch neue Gesetze, besonders aber durch die Macht des Gerichtsgebrauches die in den alten Gesetzen verhängten Strafen gemildert wurden. Eben so wird man sich aber auch überzeugen, dass die Grundsätze, welche hier durch die Gesetzgebung und hauptsächlich durch die Praxis festgestellt waren, in vielfacher Hinsicht keine Billigung verdienten. In Manchem war man zu streng, in Anderem zu gelind; Fälle wurden vor das richterliche Forum gezogen, die besser von demselben entfernt geblieben wären, und andere Fälle, welche eine ernste Rüge verdienten, wurden bald gar nicht, bald nicht mit dem gehörigen Ernste bestraft. Dabei war in Vielem der Gerichtsgebrauch schwankend und zweifelhaft, die Gewalt, die er sich gegen das Gesetz erlaubt hatte, nicht zu billigen, und doch von der andern Seite nicht durchgreifend genug, um die Mängel der Gesetze gehörig zu heben. Ueberdiess galten in verschiedenen Bezirken Sachsens über einen Theil der hierher gehörigen Verbrechen so völlig verschiedene Rechtsgrundsätze, dass schon dieser Umstand ein Ein-

schreiten der gesetzgebenden Gewalt dringend gebot. Denn wie sollte es sich der Bürger gehörig reimen, wenn er sah, dass in den Erblanden der Ehebruch mit Zuchthaus, in der Lausitz dagegen blos mit Gefängniss oder einer geringen Geldbusse bestraft wurde? Musste er nicht denken, dass, wenn nicht ein Drittes, doch nur das Eine oder das Andere gerecht seyn könne, das Eine also nothwendig verworfen werden müsse? Hiezu kam noch, dass man über die criminal-politische Frage, ob und wie die mehrberührten Handlungen strafrechtlich zu behandeln seyen, jetzt in Deutschland ziemlich allgemein anders denkt, als in den Zeiten, in welchen die frühern Gesetze gegeben wurden, und dass manche neuere Deutsche Particulargesetzgebung diese geänderten Ansichten theils praktisch durchgeführt hatte, theils durchzuführen im Begriffe stand.

Diess waren die Hauptgründe, durch welche unsere Regierung mit Recht sich bestimmen liess, ein neues umfassendes Gesetz über die Fleischesverbrechen im weitesten Sinne zu geben, ohne erst das Zustandekommen einer neuen vollständigen Strafgesetzgebung abzuwarten, und die Stände stimmten ihr hierin bei. Bei diesem Gesetze selbst mussten aber manche sehr zweifelhafte Fragen zur Sprache kommen. Die zweifelhafteste war, welche Ausdehnung man hier dem Verbote und der bürgerlichen Strafe geben, welche Principien man namentlich in Beziehung auf Stuprum, Fornication, Concubinat feststellen, ferner welche Principien man in Beziehung auf Einschreiten von Amtswegen annehmen sollte. Die Regierung und die Stände entschieden sich, freilich nach mancher lebhaften Discussion in der Kammer, für ein Princip, welches eigentlich weder unserer bisherigen particulären Gesetzgebung und Praxis, noch dem gemeinen Deutschen Rechte, noch dem Römischen Rechte in dieser Art zu Grunde lag. Unzucht als Gewerbe wird den Weibspersonen untersagt, und bestraft. Dagegen ist das Stuprum, sofern nicht arglistige Verführung oder Verletzung besondrer, im Gesetze näher bezeichneter, Pflichten dabei concurrirt, und ebenso das Quasi-Adulterium

(ob. S. 141 u. 142.) straflos. Der Concubinat wird zwar für unerlaubt, jedoch nicht für strafbar erklärt, der strafbare Incest sehr beschränkt, und bei manchen Verbrechen, bei welchen bisher von Amtswegen eingeschritten wurde, die Untersuchung und Bestrafung von den Anträgen einer dabei betheiligten Privatperson abhängig gemacht. Die Todesstrafe wird bei allen Fleischesverbrechen (im weitesten Sinne) ganz abgeschafft. Sogar den Nothzüchtiger soll nicht einmal dann Todesstrafe treffen, wenn der Tod der misshandelten Person die *nächste unmittelbare* Folge der von ihm verübten Gewalt war. Auch sonst wurden die Strafen im Verhältnisse zu den frühern Gesetzen grossentheils sehr gemildert, im Verhältnisse zur bestehenden Praxis dagegen theilweise geschärft.

Das Gesetz folgt grossentheils Dem, was in diesen Punkten als ziemlich allgemeine Ansicht in unserer Zeit in Deutschland sich geltend machte, und was in manche andere legislative Arbeiten unserer Zeit überging[1]). Schon um desswillen wird es von Interesse seyn, unser Gesetz nicht isolirt, sondern in steter Vergleichung mit diesen Arbeiten zu betrachten.

In dem Folgenden ist zuerst die Geschichte des Gesetzes kurz zu erzählen, dann sollen nach einem Abdrucke des Gesetzes, bei welchem besonders das heraus zu heben ist, was am Entwurfe des Gesetzes durch die Verhandlungen mit den Ständen geändert wurde, die Grundsätze über Auslegung der mit Zustimmung von Ständen gegebenen Gesetze überhaupt und unsres Gesetzes ins Besondre festgestellt, hierauf die allgemeinen Grundsätze über die im Gesetze berührten Verbrechen entwickelt, und endlich die einzelnen Verbrechen, von denen es handelt, unter steter Berücksichtigung

1) In den Motiven zum Gesetze sagt auch die Staatsregierung, es sey das *Absehen vorzüglich dahin gerichtet worden, die Sächsische Gesetzgebung mit der Legislation der meisten neuern, vorzüglich benachbarten Staaten in möglichste Uebereinstimmung zu bringen, und zugleich eine angemessene Gradation der Strafen in den einzelnen Untersuchungsfällen eintreten zu lassen.*

der wichtigern neuern Deutschen Strafgesetzgebungen [2]) und Strafgesetzentwürfe [3]) erörtert werden.

Erstes Capitel.

Geschichte und Abdruck des K. Sächs. Gesetzes vom 8. *Februar* 1834.

Die Staatsregierung brachte den Entwurf des Gesetzes mit den Motiven zu demselben im Jan. 1833 an die Stände, und

2) Ich rechne hierher: das Preussische Landrecht Thl. II. tit. 20; das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom J. 1803 und das Baierische Strafgesetzbuch vom J. 1813.

3) Ausser dem *Entwurfe eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen* Dresd. 1824 (dem Vernehmen nach von Stübel ausgearbeitet) sind hier hauptsächlich zu beachten:

1. *der* (neueste) *Entwurf des Strafgesetzbuches* (für das Königreich Baiern). München 1831. — Ihm ging voran ein Entwurf (von v. Gönner) München 1822; und als dieser verworfen wurde ein: *Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuches.* München 1827. Für die beiden neuern Entwürfe (den von 1827 und 1831) sind besonders wichtig die ebenfalls bekannt gemachten Motive zu denselben, nämlich: *Motive zum revidirten Entwurfe des Strafgesetzbuches.* München 1827; und: *Motive zum Entwurfe des Strafgesetzbuches.* München 1831. Vergl. auch meine Abh. über *Deutsche particuläre Strafgesetzgebung überhaupt und den neusten Baierischen Entwurf insbesondere;* im neuen Archive des Crim.R. B. XIV. S. 305—331.
2. Der Hannöversche Entwurf: *Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover mit Anmerkungen von* A. Bauer Gött. 1826. *Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover von* A. Bauer IIr. Th. Gött. 1828. *Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königr. Hannover mit dem revidirten Entwurfe, wie solcher den Ständen des Königreiches mitgetheilt worden, von* A. Bauer Gött. 1831.
3. Der neuste Württembergische Entwurf, welcher nach Beiseitlegung des im Jahr 1823 gedruckten ersten Entwurfes neuerlich dem K. geheimen Rathe vorgelegt wurde: *Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königr. Württemberg,* Stuttgart 1832. Vergl.

zwar zunächst an die **zweite** Kammer[4]). Wenige Monate darauf stattete die Deputation der zweiten Kammer, welcher diese Obliegenheit zugefallen war, ihren Bericht über den Entwurf (Referent war H. Dr. Chn. Glieb Eisenstuck) an die Kammer ab. Nach einer ausführlichen Berathung am 18, 20, 21, 22, 24 und 29. Mai — und zwar wegen des Gegenstandes des Gesetzes in geheimer Sitzung — nahm die Kammer, so jedoch, dass sie manche wichtige Aenderungen vorschlug, und nur unter der Voraussetzung, dass diese Aenderungen von der Staatsregierung gebilligt würden, mit 53 gegen 8 Stimmen das Gesetz an [5]). Hierauf wurde am 15. Jun. der Entwurf mit den Verhandlungen der zweiten Kammer an die **erste** Kammer gebracht, und der ersten Deputation derselben zum Berichte gegeben. Wenige Wochen darauf wurde dieser Bericht durch den Referenten der Deputation [H. Domherr Prof. Dr. C. Klien] vorgelegt [6]), und

auch **meine** Abh. im neuen Arch. des Crim.R. Neue Folge B. I. 1834. S. 303—338.

4) Derselbe ist abgedruckt in: *Landtagsacten vom J.* 1833. *Iste Abth. die Königlichen Mittheilungen an die Stände, und die Eingaben der Stände oder einzelner Kammern an den König enthaltend.* Bd. I. S. 189—196. Der Entwurf besteht aus 35 §§. Die beigegebenen Motive füllen 5 Seiten (Landtagsacten a. a. O. S. 197—20?.), und beziehen sich nach einigen allgemeinen Bemerkungen über das Gesetz auf die §§. 12. 21. 25. 32. 33. 34. und 35. des Entwurfs.

5) Der Bericht der Deputation der zweiten Kammer ist abgedruckt in: *Landtagsacten vom J.* $18\frac{33}{34}$. *IVte Abth., die* ***als Handschrift*** *für die Mitglieder der Kammern gedruckten Schriften enthaltend. S.* 391—40. Die Verhandlungen der zweiten Kammer über das Gesetz finden sich in: *Landtagsacten vom J.* 1833. *IIIte Abth. die Protocolle der zweiten Kammer enthaltend B. I. S.* 376—421. Da bei den folgenden Erörterungen die Berichte der Deputationen und die Verhandlungen der Kammern über das Gesetz sehr häufig angeführt werden müssen: so will ich, um weitläuftige Citate zu vermeiden, bei den Citaten den angeführten Bericht der Deputation der zweiten Kammer bezeichnen durch: **I. Dep. Ber. d. II. Kamm.** und die angeführten ersten Verhandlungen der zweiten Kammer durch: **I. Vhandl. d. II. Kamm.**

6) Derselbe ist abgedruckt in: *Landtagsacten vom J.* $18\frac{33}{34}$. *Beilagen zu den Protocollen der ersten Kammer. Ite Sammlung S.* 255—290. Bei Citaten soll er unten bezeichnet werden durch: **I. Dep. Ber. d. I. Kamm.**

die Kammer nahm nun zunächst die allgemeine Berathung über den Gesetzesentwurf in öffentlicher Sitzung, hierauf die specielle Berathung über die einzelnen Paragraphen in geheimer Sitzung am 2, 3, 6—10 und 13. Aug. vor[7]). Auch hier wurde, jedoch wieder mit manchen Aenderungen, mit 20 Stimmen gegen 5 das Gesetz angenommen. Da aber die von der ersten Kammer beschlossenen Aenderungen in Manchem von den Vorschlägen der zweiten Kammer abwichen: so musste der Entwurf wieder an die zweite Kammer zurück gebracht werden, und diese trat nun, nachdem ihre Deputation unter dem $\frac{28}{30}$. September über die Beschlüsse der ersten Kammer berichtet hatte, in einer Berathung am 7. und 8. Novbr. beinahe allen Beschlüssen der ersten Kammer bei[8]).

Um auch noch in den übrigen Punkten, in welchen die beiden Kammern verschiedener Ansicht waren, eine Vereinigung herbeizuführen, kamen die Deputationen der beiden Kammern (das Referat in der Deputation der ersten Kammer hatte inzwischen Se. Königliche Hohheit Prinz Johann von Sachsen übernommen) zu einer Berathung zusammen. Durch diese Berathung wurde die Vereinigung vollständig bewirkt. Die erste Kammer stimmte in ihrer Sitzung vom 21. Novbr. Dem durchaus bei, über was die Deputationen unter sich übereingekommen waren[9]), und das Gleiche that die zweite Kammer in ihrer Sitzung am 7. Dcbr.[10]), so dass nun zu der Verfas-

7) Diese Verhandlungen s. in: *Landtagsacten v. J.* 1833. *IIte Abth. die Protocolle der ersten Kammer enthaltend B. II. S.* 225—299. Bei Citaten sollen diese Verhandlungen bezeichnet werden durch: I. Vhandl. d. I. Kamm.

8) Den zweiten Bericht der Deputation der zweiten Kammer s. in: *Landtagsacten vom J.* 1833. *Beilagen zu den Protocollen der II. Kammer. I. Sammlung. S.* 470—484. Er soll unten bei Citaten bezeichnet werden durch: II. Dep. Ber. d. II. Kamm. Die im Texte erwähnte Berathung der zweiten Kammer vom 7. und 8. Novbr. sind abgedruckt in: *Landtagsacten vom J.* 1833. *III. Abth., die Protocolle der II. Kammer enthaltend. T. II. S.* 511—521. Bei Citaten will ich diese Verhandlungen bezeichnen durch: II. Vhandl. d. II. Kamm.

9) Landtagsacten vom J. 1833. IIte Abth. B. III. S. 245—251.

10) Landtagsacten vom J. 1833. III. Abth. B. II. S. 708. Die Ver-

sung der, über den Entwurf bei der Staatsregierung einzureichenden, ständischen Schrift geschritten werden konnte. Diese Schrift legte die zweite Kammer der ersten vor, und sie wurde von dieser am 21. Dcbr. einstimmig gebilligt [11]. In derselben trugen die Stände, unter Entwicklung ihrer Gründe, die Aenderungen vor, welche sie am Entwurfe vorschlagen zu müssen glaubten, und erklärten, dass sie *in die Erlassung des Gesetzes nach dem ihnen mitgetheilten Entwurfe, und unter Modification desselben in Gemässheit der von ihnen aufgestellten Anträge die verfassungsmässige Zustimmung ertheilen* [12].

Die Staatsregierung genehmigte alle diese Anträge, indem der H. Justizminister v. Könneritz (welcher mit den Geheimen Justizräthen, den HH. Dr. Schumann und Dr. Gross im Namen der Regierung den ständischen Verhandlungen über das Gesetz beigewohnt hatte) den Kammern mündlich [13] erklärte, dass von Seiten der Regierung die materiellen Erinnerungen, welche die Stände zu dem Entwurfe gemacht haben, insgesammt angenommen worden seyen, und man nur noch einige das Materielle durchaus nicht berührende Veränderungen in der Redaction zu wünschen habe. Zu diesem Zwecke stellte Derselbe anheim, ob man nicht den in der Sache ernannt ge-

handlungen selbst aber, die in dieser geheimen Sitzung vorkamen, finde ich in den Landtagsacten nicht; vergl. Landtagsacten a. a. O. S. 726. 745. 753.

11) Landtagsacten vom J. 1833. IIte Abth. B. III. S. 306.

12) Die Ständische Schrift ist abgedruckt in: *Landtagsacten vom J.* $18\frac{33}{34}$ *I. Abth. die K. Mittheilungen an die Stände, und die Eingaben der Stände oder einzelner Kammern an den König enthaltend B. III. S.* 439—457.

13) Landtagsacten vom J. $18\frac{33}{34}$ II. Abth. B. III. S. 562. III. Abth. B. III. S. 112. In meiner, in der Vorrede angeführten, Dissertation S. 45. sagte ich, die Staatsregierung habe die Anträge der Stände durch ein Rescript an die zweite Kammer vom 7. Jan. 1834 genehmigt. Diess beruht aber auf einem Irrthum, und was ich dort in der Not. 73. anführte, ist nur ein der zweiten Kammer von der ersten Kammer mitgetheilter, die Redaction der Ständischen Schrift betreffender, Protocollsauszug.

wesenen Referenten anvertrauen wolle, diese Abänderungen zu prüfen, und sie, da ferne sie sich überzeugen, dass sie ganz unbedenklich seyen, Namens der Kammer zu genehmigen, ohne dass es desshalb erst eines Vortrages in der Letzteren bedürfe. Diesen Vorschlag nahmen die Kammern einstimmig an, und so wurde wenige Tage darauf unter dem 8. Februar 1834 folgendes Gesetz [14]) in der Gesetzsammlung (S. 47—55.) publicirt:

Gesetz

die Bestrafung der fleischlichen *Vergehungen und einiger, hiermit in Verbindung stehender* [15]), Verbrechen betreffend; vom 8. Februar 1834.

Wir, Anton, von Gottes Gnaden, König von Sachsen etc. etc. etc. und Friedrich August, Herzog zu Sachsen etc. haben für nöthig befunden, unter Zustimmung Uns-

14) Bei dem folgenden Abdrucke des Gesetzes, welchen ich schon desswegen geben zu müssen glaubte, weil das Gesetz manchen Lesern dieser Schrift nicht zur Hand seyn wird, suchte ich Das besonders zu bezeichnen, was durch die Anträge der Stände an dem Entwurfe geändert oder zugesetzt wurde. Um diese Aenderungen um so schneller mit Einem Blicke übersehen zu können, habe ich sie mit cursiver Schrift, diejenigen Stellen des Entwurfes dagegen, welche ungeändert in das Gesetz übergingen, mit geraden Lettern (antiqua) abdrucken lassen. Zugleich suchte ich in den Noten auf die Quellen des Gesetzes aufmerksam zu machen, und führte diejenigen Stellen des Entwurfes näher an, welche durch die ständischen Verhandlungen geändert wurden.

15) Ueber solche, in dem Abdrucke des Gesetzes cursiv gedruckte Stellen s. die vorhergehende Note. — Der Entwurf gab in der Rubrik den Gegenstand des Gesetzes blos so an: *die Bestrafung der fleischlichen Verbrechen betreffend.* Es wurde aber aus dem Grunde, weil *das Gesetz zugleich mit über die Bestrafung der Nothzucht, der Entführung und Bigamie disponire, und hier wirkliche Verbrechen in Frage gelangen, deren Anlass zwar gewöhnlich in beabsichtigter Befriedigung der Geschlechtslust zu suchen, deren grössere Strafbarkeit jedoch in Verletzung höherer Güter und Rechte besteht, so, dass sie eigentlich in eine andere Categorie der Verbrechen gehören, und hier nur wegen der Verbindung mit den fleischlichen Vergehungen vermittelst des Anlasses zur verbrecherischen Unternehmung zugleich berücksichtiget werden* (Ständische Schrift S. 441; den ersten Antrag machte die Deput. der I. Kammer; vergl. I. Dep.

rer getreuen Stände, ein Gesetz über die künftige Bestrafung der fleischlichen *Vergehungen und einiger, hiermit in Verbindung stehender* [16]), Verbrechen zu erlassen. Es wird demnach, unter Aufhebung *aller, in Bezug auf diese Vergehungen und Verbrechen, durch Gesetz oder Gewohnheit im Königreiche Sachsen üblich gewesener Strafen* [17]), deshalb Folgendes verordnet.

§. 1.

Nothzucht.

Wer eine Frauensperson durch äussere Gewalt, welche nach den vorliegenden Umständen von ihr nicht abgewendet werden konnte, oder durch eine, mit gegenwärtiger *gleichfalls unabwendbarer* [18]) Gefahr für Leben und Gesundheit derselben [19]) verbundene, Drohung zu der Duldung unehelichen Bei-

Ber. d. I. Kamm. S. 263. s. oben Not. 6.) von den Ständen gewünscht, dass die Ueberschrift so geändert werde, wie sie nun im Gesetze steht. Vergl. auch unten IItes Capitel nr. I.

16) S. Not. 15.

17) Im Entwurfe hiess es: *unter Aufhebung sämmtlicher auf die Bestrafung solcher Vergehungen sich beziehender Verordnungen der Sächsischen sowohl, als der in unsern Landen recipirten fremden Gesetze.* Indessen bemerkte die Deputation der I. Kammer (I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 263.), dass diess etwas zu weit ausgedrückt sey, und trug darauf an, die Stelle so zu ändern, wie sie jetzt im Gesetze gelesen wird; ein Antrag der allgemein angenommen, und von den Ständen in der ständischen Schrift (S. 442. vergl. oben Not. 12.) mit Folgendem begründet wurde: *Wenn gewünscht wird, für die Stelle im Gesetzeseingange eine Fassung dahin zu wählen, dass nur die Strafbestimmungen in specie aufgehoben werden: so hat man dabei die Meinung, dass das neue Gesetz zwar die Norm für die . . . zu erkennenden Strafen abgeben sollte, gleichwohl aber dem erkennenden Richter nicht die Anwendung der allgemeinen, in diesem Specialgesetze vorausgesetzten, und daher nicht besonders ausgehobenen Principien des in Sachsen geltenden Criminalrechts entbehrlich machen könne.*

18) Diese Worte fehlen im Entwurfe, und wurden auf den Antrag der Deputation der ersten Kammer (*um noch bestimmter darauf hinzuweisen, dass diese Strafe nur dann eintreten könne, wenn harte und ernstliche Drohungen erfolgt sind*), in das Gesetz aufgenommen. S. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 264. Ständische Schrift S. 442.

19) Der Entwurf hatte hier noch die Worte: *oder ihrer nächsten*

schlafsnöthigt, wird mit sechs- bis zehnjähriger Zuchthausarbeit bestraft [20].

§. 2.

Wer eine Person männlichen Geschlechts auf die vorstehend beschriebene Weise *zu widernatürlicher Befriedigung der Wollust braucht* [21], wird mit drei- bis fünfjähriger Zuchthausstrafe belegt.

§. 3.

1) *Uiben Mehrere eine gewaltsame Zunöthigung gemeinschaftlich aus, so wird die, durch das Verbrechen, wenn es von einem Einzelnen begangen worden wäre, nach* §. 1. *und* 2. *verwirkte, Strafe für jeden gleichen Theilnehmer um ein bis vier Jahre erhöht.*

2) *War die, von Einem oder Mehrern verübte, Nothzucht mit einer solchen Beschädigung der gemisshandelten Person verbunden, welche einen bleibenden Nachtheil für die Gesundheit gehabt, oder den Tod der Verletzten beschleunigt hat; so ist das Verbrechen mit zwölf- bis funfzehnjähriger Zuchthausarbeit zu bestrafen.*

3) *Ist der Tod der genothzüchtigten Person als die nächste unmittelbare Folge der ausgeübten Gewalt zu betrachten; so tritt sechszehn- bis zwanzigjährige Zuchthausstrafe ein* [22].

Angehörigen; allein aus Gründen, von denen unten im IV. Cap. näher die Rede seyn wird, wurden auf den Antrag der Dep. der II. Kammer, dem auch die Dep. der I. Kammer beistimmte, diese Worte gestrichen; s. I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 393. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 264. I. Vhandl. d. II. Kamm. S. 382. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 233. Ständ. Schrift S. 442.

20) Dieser §. ist zum grössten Theile genommen aus dem (Stübelschen) Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Königr. Sachsen §. 507; nur hatte Stübel eine gelindere Strafe (4—6 J. Zuchthaus) vorgeschlagen.

21) Im Entwurfe heisst es: *zu der Duldung widernatürlicher Unzucht nöthigt.* Die Aenderung wurde von der Dep. der II. Kammer beantragt. Als Grund wurde blos angeführt, *dass man es für richtiger halte.*

22) Dieser §. lautete im Entwurfe so: *Erleidet durch die Nothzucht die gemisshandelte Person einen bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit,*

§. 4.

Unzucht mit Personen im bewusstlosen Zustande[23]).

Wer eine Frauensperson, die sich in einem bewusstlosen Zustande befindet, zur Befriedigung der Wollust missbraucht, wird *mit Zuchthausstrafe von sechs Monaten bis zu zwei Jahren*[24]) belegt.

Hat der Verbrecher den bewusstlosen Zustand absichtlich zu Erreichung dieses Entzwecks herbeigeführt, so findet zwei- bis *fünf*jährige[25]) Zuchthausstrafe statt.

Treten die §. 3. *erwähnten Schärfungsgründe ein, so kann die Strafe auf sechs bis zehnjährige Zuchthausarbeit erhöht werden*[26]).

oder ist sie an deren Folgen verstorben, oder haben sich Mehrere gemeinschaftlich des Verbrechens der Nothzucht gegen dieselbe Person schuldig gemacht, ist die Dauer der Strafe verhältnissmässig zu verlängern, und kann diese Schärfung in den beiden letztern Fällen bis zu zwanzigjähriger Zuchthausstrafe ansteigen. Die II. Kamm. nahm bei der ersten Berathung den §. an (I. Vhndl. II. Kamm. S. 283.). Allein um dem Ermessen des Richters nicht zu viel einzuräumen, sonderte die Dep. der I. Kamm. beinahe ganz auf die Weise, wie es im Gesetze steht, die einzelnen Fälle, und setzte ihren Vorschlag mit einigen, von H. Domherrn Klien besonders zur Verdeutlichung der Sache beantragten, Aenderungen durch. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 265. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 236. II. Vhndl. d. II. Kamm. S. 512. St. Schrift S. 443.

23) Im Entwurf hiess die Ueberschrift blos: *Unfreiwillige Unzucht.* Allein die Dep. d. II. Kamm. fand diess *nicht passend* (?), und trug die im Gesetze stehende Rubrik an.

24) Die Regierung hatte angetragen: *mit Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahre, oder Zuchthausstrafe von* 1—2 *Jahren.* Die Aenderung des Entwurfs wurde angetragen von der Dep. d. II. Kamm. I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 394. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 267. und St. Schrift S. 444.

25) Im Entwurfe stand: *Bis vierjährige.* Die Dep. d. II. Kamm. trug an: *ein bis fünfjährige*; aber auf den Vorschlag des H. Dr. Haase nahm die II. Kammer, und später auch die I. an: *zwei bis fünfjährige.* I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 386. St. Schrift a. a. O.

26) Diese Bestimmung wurde auf den Antrag des H. Domherrn D. Klien angenommen. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 241. 242. St. Schrift a. a. O.

§. 5.

Unzucht mit Kindern unter vierzehn Jahren.

1) *Diejenigen, welche Kinder unter zwölf Jahren zum Beischlafe, oder zur widernatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes missbrauchen, sind, wenn den Kindern hierdurch kein bleibender Nachtheil an ihrer Gesundheit zugefügt worden ist, mit ein- bis dreijähriger Zuchthausstrafe zu belegen.*

2) *Ist ein solcher bleibender Nachtheil entstanden, oder das Verbrechen die mitwirkende Ursache eines frühzeitigen Ablebens des Kindes geworden; so tritt vier- bis achtjährige Zuchthausstrafe ein.*

3) *Hat die Misshandlung den Tod des Kindes zur nächsten unmittelbaren Folge gehabt, so wird die Strafe auf zehn- bis funfzehnjährige Zuchthausarbeit erhöht.*

4) *Wer mit einer Frauensperson über zwölf, jedoch unter vierzehn Jahren alt, sich fleischlich einlässt, ohne dass daraus ein Nachtheil für deren Gesundheit und Leben entstanden ist, wird mit ein- bis sechsmonatlicher*[27]*) Gefängnisstrafe belegt. Treten aber in einem solchen Falle die No. 2 oder 3. bemerkten Nachtheile ein, so ist auf die Hälfte der, bei jeder Nummer angedrohten, Strafe zu erkennen*[28]).

§. 6.

Entführung.

Wer sich einer Person in der Absicht, sie zu der Befriedigung des Geschlechtstriebes zu missbrauchen, mit Gewalt oder List bemächtigt, und sie wider ihren Willen entweder aus dem

27) In den Exemplaren der Gesetzsammlung steht hier: *vier bis sechsmonatlicher.* Es beruhte diess aber nur auf einem Versehen bei der Redaction des Gesetzes, und desshalb wurde auch unter dem 3. Febr. d. J. bekannt gemacht, dass ein- bis sechsmonatlicher zu lesen sey. Gesetzsammlung von 1835. S. 99. Vergl. auch meine in der Vorrede angeführte Diss. S. 52—57.

28) Dieser durch die Stände völlig geänderte §. hiess im Entwurfe so: *Diejenigen, welche Kinder, die noch nicht das vierzehnte Altersjahr zu-*

Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben *ausser Stand setzt, den bürgerlichen Schutz anzurufen*[29]), hat ein- bis zweijährige Zuchthausstrafe und, im Fall der beabsichtigte Entzweck wirklich erreicht worden ist, zwei- bis vierjährige Zuchthausstrafe verwirkt.

§. 7.

Mit ein- bis dreijähriger Gefängnissstrafe ist derjenige zu belegen, welcher in gleicher Absicht eine Person unter Vierzehn Jahren, zwar im Einverständnisse mit derselben, aber wider Wissen und Willen ihrer Aeltern, oder der, die Stelle

rückgelegt haben, zum Beischlafe oder zu einer widernatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes missbrauchen, sind mit ein- bis dreijähriger Gefängniss- oder drei- bis fünfjähriger Zuchthausstrafe zu belegen. — Die Dep. d. II. Kamm. schlug die im Gesetze nunmehr enthaltene Rubrik, und dass für den im Entwurfe genannten Fall, also für jede Unzucht mit Personen unter vierzehn Jahren, was nicht zu billigen war, die Gefängnisstrafe weggelassen und blos Zuchthaus (von 1—5 J.) gesetzt werde, vor. Auch nahm diess die Kammer, obwohl der H. Justizminister sehr triftige Gründe dagegen einwendete, mit 61 gegen 5 Stimmen an. (I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 386. 387.). Die Dep. d. I. Kamm. dagegen trat dieser Ansicht nicht bei, nahm aber auch mit Recht nicht die dem richterlichen Ermessen zu viel einräumende Bestimmung des Entwurfes an, sondern schlug vor, so zu unterscheiden, wie es nun im Gesetze steht (I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 268.), und diesen Vorschlag nahm auch die I. Kammer an, nur dass sie auf den Antrag der HH. Dr. Deutrich und von Welk die Strafe, welche die Dep. für den ersten Fall vorgeschlagen hatte ($\frac{1}{2}$—2 J. Zuchthaus), etwas erhöhte, und alles diess ging auch später in der II. Kammer durch. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 244 f. II. Vhndl. d. II. Kamm. S. 515. St. Schrift S. 445.

29) Diesen §. nahmen die Stände, wie es scheint, ohne weitere Verhandlungen an, nur dass auf den Antrag der Dep. d. II. Kamm. (I. Dep. Ber. d. II. K. S. 395.) die cursiv gedruckten Worte statt der Worte des Entwurfes: *dem bürgerlichen Schutze entzieht*, gesetzt wurden, weil, wie es in der St. Schrift S. 445. heisst, *der Fall, wo eine Person dem bürgerlichen Schutze ganz entzogen wäre, wohl kaum vorkommen* (?), *und die in diesem §. ertheilte Strafbestimmung vielmehr auf den Fall gerichtet seyn möchte, wo es unmöglich gemacht worden ist, den bürgerlichen Schutz in Anspruch zu nehmen.* Sollte aber diess nicht ganz Dasselbe seyn? Der §. des Entwurfes ist grossentheils genommen aus dem Stübelschen Entwurfe §. 461. 467. Doch ist derselbe in einigen Punkten wesentlich verbessert.

derselben vertretenden, Personen entführt [30]). Ist *die körperliche Vereinigung* (§. 24.), *jedoch ohne bleibenden Nachtheil für Leben und Gesundheit der Entführten*, *wirklich erfolgt*, *so tritt ein- bis dreijährige Zuchthausstrafe ein. Im entgegengesetzten Falle kommen die*, §. 5. *No.* 2. *und* 3. *angedrohten Strafen zur Anwendung* [31]).

§. 8.

Wenn in derselben Absicht eine, über Vierzehn Jahre alte und noch im älterlichen Hause lebende, Person mit ihrer Zustimmung, aber wider den Willen ihrer Aeltern, oder eine Ehefrau mit ihrer Zustimmung, wider den Willen ihres Ehemanns, entführt wird, sind der Entführer und die Entführte, ein jedes im erstern Falle mit drei Monaten Gefängniss, und im zweiten mit sechs Monaten Gefängniss zu bestrafen [32]).

§. 9.

Die Strafen der Entführung sind in den, §. 6 und 7. angegebenen Fällen auf *dreimonatliches bis einjähriges* [33]) Gefängniss zu ermässigen, wenn der Entführer freiwillig den beabsichtigten Entzweck aufgegeben und die entführte Person unverletzt aus seiner Gewalt entlassen hat.

30) Vergl. den Stübelschen Entwurf §. 469, dessen Strafantrag aber weit härter ist.

31) In dem Entwurfe hiess es blos so: *Ist der Zweck erreicht worden: so tritt die* §. 5. *angedrohte Strafe mit verhältnissmässiger Schärfung ein.* Die II. Kammer änderte auf den Antrag ihrer Dep. blos die letztern Worte in: *so tritt ein- bis fünfjährige Zuchthausstrafe ein.* Die Dep. der I. Kammer aber schlug Das vor, was nun im Gesetze steht, und die I. Kammer nahm diess, wiewohl H. GJR. Gross aus, wie mir wenigstens scheint, ganz triftigen Gründen widersprach, einstimmig an, und auch die II. Kammer trat später bei. I. Vhndl. d. II. Kammer S. 388. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 269. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 248. 249. St. Schrift S. 446.

32) Dieser §. wurde von beiden Kammern einstimmig angenommen.

33) Der Entwurf hatte: *sechsmonatliches- bis dreijähriges Gefängniss.* Indessen zogen die Kammern auf den Antrag der Dep. der II. Kammer (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 395.) die gelindere, nunmehr im Gesetze stehende, Strafe vor. Im Uebrigen wurde über diesen §. in den Kammern nichts verhandelt. Vergl. auch Stübels Entwurf §. 473.

§. 10.

Wer eine unverheirathete Frauensperson [34]) entführt, um sie zu Eingehung der Ehe zu nöthigen, wird mit ein- bis dreijähriger Gefängnissstrafe belegt. Diese Strafe fällt jedoch weg, wenn die entführte Frauensperson [35]) aus freiem Willen *und, in so fern sie sich nicht mehr in den Händen des Entführers befindet* [36]), die eheliche Verbindung mit dem Entführer eingeht [37]).

§. 11.

Die Entführung einer unverheiratheten, über Vierzehn Jahre alten Frauensperson mit ihrer Einwilligung, um sie zu ehelichen, jedoch wider den Willen derjenigen, deren Einwilligung nach den Gesetzen erforderlich ist, wird mit zwei- bis sechs-

34) Der Entwurf hatte hier noch das Wörtchen *gewaltsam* eingeschoben. Statt desselben schlug die Dep. d. II. Kammer vor: *mit Gewalt oder List wider ihren Willen*, und die Kammer nahm diess an; auch billigte es die Dep. der I. Kammer, nur dass sie noch statt *entführt* das Wort *bemächtigt* vorschlug. Als aber darüber in der I. Kammer Streit entstand, bemerkte H. Domherr Klien: *dass jede Entführung, wie auch* §. 6. *zeige, voraussetze, der Entführer bemächtige sich der Person der Entführten, was im Gesetzesentwurfe durch das Wort gewaltsam ausgedrückt gewesen. Sollte nun die List erwähnt werden; so genüge der Ausdruck entführen nicht, und möge man lieber, wenn man denselben beibehalten wollte, die Worte gewaltsam oder mit List ganz weglassen, wo dann von selbst der* §. 6. *definirte Begriff eintrete.* Diess wurde einstimmig von der I. Kammer angenommen und später auch von der zweiten gebilligt. I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 396. I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 388. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 270. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 250. St. Schrift S. 446.

35) Der Entwurf hatte hier eingeschoben: *späterhin.* Die Kammern hielten es aber für überflüssig.

36) Hier scheint etwas ausgefallen zu seyn, indem auf das Wörtchen: *und*, da ihm ein Comma beigefügt ist, nichts folgt, worauf es sich beziehen könnte. Allein man sieht aus den Verhandlungnn, dass nichts fehlt, und dass die Stelle so gelesen werden muss: *Wenn die entführte Frauensperson, aus freiem Willen und in so fern sie sich nicht mehr in den Händen des Entführers befindet, die eheliche Verbindung mit dem Entführer eingeht.*

37) Die Dep. der I. Kammer glaubte, dass auch in diesem Falle eine Strafe eintreten sollte, und zwar ½ Jahr Gefängniss (I. Dep. Ber.

monatlichem Gefängnisse bestraft, auch, auf den Antrag der zu dem Widerspruche berechtigten Personen, die Frauensperson mit Gefängnissstrafe von Vierzehn Tagen bis zu Vier Wochen belegt.

Hat die entführte Person das vierzehnte Altersjahr noch nicht zurückgelegt, tritt gegen den Entführer die §. 10. bestimmte Strafe ein [38].

§. 12.
Ehebruch.

Verletzt eine in einer, nach gesetzlicher Form vollzogenen und durch die competente Behörde noch nicht für *getrennt oder für nichtig* [39]) erklärten, Ehe lebende Person die dem andern Ehegatten schuldige Treue durch aussereheliehen Beischlaf, so ist sie mit Gefängnissstrafe von *Einem Monate bis zu Zwei Monaten* [40]), so wie die unverehelichte Person, wel-

d. I. Kamm. S. 271.), und die I. Kammer trat nach längerer Discussion bei, jedoch so, dass die Strafe blos 3—6 Monate seyn sollte (I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 250 f.). Allein die II. Kammer, welche das im Entwurfe Enthaltene bereits angenommen hatte, beharrte mit ihrer Dep. mit Recht auf ihrer frühern Ansicht, dass die Handlung straflos seyn solle; und endlich trat dann auch die I. Kammer (II. Vhndl. d. I. Kamm. S. 246.) der zweiten hierin bei, jedoch mit dem Antrage, dass die Worte: *in sofern sie sich nicht mehr in den Händen des Entführers befindet* noch beigefügt werden sollten. Diess ging dann auch in der II. Kammer durch.

38) Dieser §. wurde in beiden Kammern ohne Discussion angenommen. Er ist beinahe ganz aus dem Stübelschen Entwurfe §. 475. 476. genommen.

39) Statt dieser Worte hatte der Entwurf blos das Wort *aufgelöst*. Allein die Deputation der II. Kamm. beantragte die Aenderung, wie sie im Texte zu lesen ist, und beide Kammern nahmen diess einstimmig an. Ueber die Gründe, auf welche sich dieser Antrag stützt, s. unten Cap. VII.

40) Der Entwurf hatte hier und bei der am Schlusse des §. angeführten Strafe das von Stübel in dessen Entwurf §. 632. 634. vorgeschlagene Strafmaass aufgenommen, und enthielt hiernach eine absolut bestimmte Strafe für beide Fälle, nämlich für den ersten 3 Monate, für den folgenden 4 Wochen Gefängniss. Allein die Dep. der II. Kammer zog eine relativ bestimmte Gefängnissstrafe vor, jedoch — alternativ mit Geldstrafe (für die verehelichte Person 1—2 Mon. Ge-

che des Beischlafs mit einer verehelichten Person sich schuldig macht, mit *zwei- bis vierwöchentlicher* [41]) Gefängnissstrafe zu belegen.

§. 13.

Sind beide Personen, welche sich mit einander des Ehebruchs schuldig machen, verehelicht, tritt für eine jede *zwei- bis dreimonatliche* [42]) Gefängnissstrafe ein.

§. 14. (§. 15. des Entw.) [43]).

Wenn der Ehegatte, welcher sich des Ehebruchs schuldig

fängniss oder 10—20 Rthlr. Geldstrafe, für die unverehelichte 2—4 Wochen Gefängniss oder 5—10 Rthlr. Geldstrafe), besonders weil auch früher in der Lausitz nach dem bestehenden Gewohnheitsrechte, und in den Erblanden wenigstens bei nachgesuchter Abolition auf Geldstrafen erkannt worden sey, ohne dass diess eine Vermehrung des Verbrechens herbeigeführt hätte, und weil sonst die Anträge auf Abolition und Verwandlung der Strafe eben so häufig, wie bisher vorkommen würden. (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 396.). Nach langer Debatte nahm die II. Kammer mit 35 gegen 29 Stimmen diesen Vorschlag an; nur dass sie die Geldstrafe im erstern Falle auf 20—40 Rthlr., im letztern auf 10—20 Rthlr. erhöhte (I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 393). Die Dep. der I. Kammer (I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 272 ff.) war zwar für das vorgeschlagene Maass der Gefängnissstrafe, verwarf aber die Geldstrafe, und es trat ihr hierin die I. Kammer einstimmig bei, und später nahm diess auch die II. Kammer, wie es scheint, ohne weitere Discussion einstimmig an. S. II. Vhndl. d. II. Kamm. S. 515. 516.

41) S. Not. 40.

42) Der Entwurf enthielt hier wieder eine absolut bestimmte Strafe, 4 Mon. Gefängniss, wie Stübels Entwurf §. 635. Die Dep. d. II. Kamm. trug auf 4 Monate Gefängniss oder 40 Rthlr. an. (s. Not. 40). Die II. Kammer aber beschloss auf den Antrag v. H. v. Meyer mit 43 gegen 16 Stimmen: 2—3 *Mon. Gefängniss, oder Geldbusse von* 40—60 *Rthlr.* (I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 395). Die Dep. der I. Kammer aber trug auf Wegfall der Geldstrafe an, und diess wurde später von beiden Kammern ohne Weiteres angenommen.

43) Der §. 14. des Entwurfes lautete so: *Ist aber ein Ehegatte zum ausserehelichen Beischlafe durch absichtlich herbeigeführten Irrthum in der Person verleitet worden, ist der schuldige Theil mit Gefängniss von Vier bis Sechs Monaten zu bestrafen.* Allein die Dep. der II. Kammer beantragte den Wegfall dieses etwas unklaren §., und die Kammer trat ihr bei (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 397; und I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 396). Die Dep. der I. Kammer aber trug auf Beibehaltung des §. an, jedoch

macht,[44]) von Tisch und Bette geschieden, oder von seinem Ehegatten verlassen worden ist, ist die, von ihm nach §. 12. oder 13. verwirkte, Strafe auf die Hälfte herabzusetzen.

§. 15. (§. 16. des Entw.)

Bigamie.

Ein in einer, nach gesetzlicher Form vollzogenen und durch die competente Behörde noch nicht für *getrennt oder nichtig*[45]) erklärten, Ehe lebender Ehegatte, der sich anderweit verehelicht, wird mit ein- bis zweijähriger Zuchthausstrafe[46]) belegt.

§. 16. (§. 17. des Entw.)

Die Person, welche mit einer bereits verheiratheten Person eine eheliche Verbindung eingegangen ist, wird mit drei- bis sechsmonatlichem Gefängnisse bestraft.

§. 17. (§. 18. des Entw.)

Leben beide Personen, welche sich des Verbrechens der doppelten Ehe schuldig machen, schon in ehelicher Verbindung[47]), findet für jede *zwei- bis dreijährige*[48]) Zuchthausstrafe statt.

in deutlicherer Fassung (I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 274.), und die I. Kammer nahm diess einstimmig an. (I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 260). Die II. Kammer aber beharrte auf ihrem frühern Beschlusse, und später trat ihr auch die I. Kammer bei.

44) Der Entwurf hatte hier die Worte eingeschoben: *ohne seine Schuld* (von Tisch etc. geschieden); allein die Dep. der II. Kammer (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 398.) trug den Wegfall dieser Worte an, und die Kammern traten bei; s. St. Schrift S. 448. 449.

45) Der Entwurf hatte: *aufgelöst.* Auf den Antrag des Abg. H. Roux nahm die II. Kammer die im Texte enthaltene Aenderung an, und die I. Kammer trat bei; vergl. Not. 39.

46) Die Dep. der I. Kammer trug darauf an, dass das Minimum auf ½ J. Zuchthaus herabgesetzt werde. Die Kammer ging aber nicht darauf ein.

47) Im Entwurfe standen hier noch die Worte: *und ist einer jeden das eheliche Verhältniss des Andern bekannt gewesen.* Die Stände beschlossen aber die Weglassung dieser Worte, das Nähere hierüber unten cap. VII. VIII.

48) Der Entwurf hatte hier wieder eine absolutbestimmte (3jährige Zuchthaus-) Strafe, und die II. Kammer hatte diese Bestimmung an-

§. 18. (§. 19. des Entw.)

Ein Ehemann, welcher unter dem Vorgeben, dass er unverheirathet sey, eine Frauensperson zu einer ehelichen Verbindung mit ihm verleitet, ist mit drei- bis vierjähriger Zuchthausstrafe zu belegen[49]).

§. 19. (§. 20. des Entw.)

Ist die erste Verehelichung rücksichtlich des schuldigen Ehegatten als null und nichtig anzusehen, *oder war eine Sonderung der Ehegatten von Tisch und Bette für beständig, oder wenigstens auf unbestimmte Zeit, schon vor der zweiten Verehelichung rechtlich eingetreten*, oder ist der erste Ehegatte des schuldigen Theils abwesend und das bereits erfolgte Ableben desselben bei Eingehung der zweiten Verbindung aus wahrscheinlichen Gründen vorauszusetzen gewesen, oder ist bei der zweiten Verehelichung die eheliche Beiwohnung nicht erfolgt, sind die, §. 15. 16. 18. vorgeschriebenen, Strafen bei dem schuldigen Ehegatten auf sechsmonatliches bis zweijähriges Gefängniss, und bei der mitschuldigen Person auf ein- bis zweimonatliches Gefängniss herabzusetzen, in dem §. 17. bemerkten Falle aber nur die Strafen der einfachen Bigamie in Anwendung zu bringen[50]).

genommen. Allein die Deputation der I. Kammer trug auf eine blos relativ bestimmte an; diess genehmigte auch die I. Kammer, nur dass sie das von der Deputation beantragte Maass: 1—3 *Jahre Zuchthaus*, auf den Antrag des H. Domherrn Klien in: *zwei bis drei Jahre* Zuchthaus änderte. Diess ging dann später auch in der II. Kammer durch.

49) Von beiden Kammern unverändert angenommen. Die Deputation der I. Kammer trug auf Herabsetzung der Strafe in zwei bis vier J. Zuchthaus an. Allein die Kammer nahm den Vorschlag nicht an.

50) Im Entwurfe war, ausserdem, dass er die cursiv gedruckten Worte nicht hat, die Stellung der einzelnen Fälle des Vordersatzes eine etwas Andere. Die Deputation der II. Kammer (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 399.) schlug zunächst blos vor, noch beizusetzen: *oder eine Sonderung von Tisch und Bette auf Zeit oder für beständig erfolgt.* Diesem Vorschlage aber widersprachen mit Recht die Organe der Regierung (I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 400.); allein die Kammer nahm ihn doch an, und beschloss nur später, den Zusatz etwas anders zu redigiren (so: *oder war eine Sonderung bei der Ehegatten von Tische und Bette auf Zeit*

§. 20. (§. 22. des Entw.) [51]).

Incest.

Diejenigen, welche Verwandte in absteigender Linie zum Beischlaf missbrauchen, sind mit ein- bis dreijähriger Zuchthausstrafe, so wie die Descendenten, welche sich dazu hingeben, mit ein- bis sechsmonatlicher Gefängnisstrafe zu belegen.

§. 21. (§. 23. des Entw.).

Leibliche und Stiefgeschwister, Schwiegerältern und Schwiegerkinder, welche mit einander Unzucht treiben, ingleichen Stiefältern, welche mit ihren Stiefkindern sich dieses Verbrechens schuldig machen, werden und zwar, was die Stiefältern anlangt, in so fern nicht die Bestimmung des §. 22. auf sie anzuwenden, mit Drei bis Sechs Monaten Gefängniss bestraft; *Stiefkinder aber, welche sich ihren Stiefältern zur Unzucht hingeben, sind mit ein- bis sechsmonatlicher Gefängnissstrafe zu belegen* [52]).

oder für beständig schon vor der zweiten Verehelichung rechtlich eingetreten) und auch im Uebrigen die einzelnen Fälle des Vordersatzes zum Theile (so, wie sie nun im Gesetze stehen) umzustellen. I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 408. Dieser Umstellung trat nun zwar die I. Kammer bei; allein was den Zusatz über die Separation betrifft: so beschloss sie auf den Antrag ihrer Deputation (I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 278.), dass in demselben die Worte: *auf Zeit oder für beständig* geändert werden sollen in: *für beständig oder wenigstens auf unbestimmte Zeit*, und diesem trat auch später die II. Kammer bei.

51) Im Entwurfe stand hier als §. 21. der vom Verfahren von Amtswegen handelnde Paragraph. S. §. 23.

52) Dieser §. war im Entwurfe so gefasst: *Leibliche und Stiefgeschwister, Stiefältern, insofern nicht die Bestimmung* §. 24. *auf sie anzuwenden, und Stiefkinder, Schwiegerältern, und Schwiegerkinder, welche mit einander Unzucht treiben, werden mit Drei bis Sechs Monaten Gefängniss bestraft.* Hr. Dr. Haase trug in der II. Kammer eine geänderte Redaction bis zu dem Worte: *bestraft* an (wie nun das Gesetz sie hat), und die Kammern traten bei. Ausserdem trug ebenfalls Hr. Dr. Haase den Zusatz (von den Worten: *Stiefkinder aber* etc.) in der Fassung an: *hingegen sind die Stiefkinder, welche sich zur Unzucht mit ihren Stiefältern hergegeben, nur mit* 1—6 *monatlicher Gefängnissstrafe zu belegen* (I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 406.), und so nahmen ihn auch die Kammern an. (St. Schrift S. 453.). Die kleinen Aenderungen in der Fassung wurden später gemacht. Vergl. oben S. 220.

§. 22. (§. 24. des Entw.)

Missbrauch zur Unzucht[53]).

1) Pflegeältern, Erzieher und Vormünder, welche ihre Pflegbefohlnen zur Unzucht missbrauchen, *ingleichen* richterliche und polizeiliche Beamte, Gefangenwärter und Aufseher in Strafanstalten, welche mit den ihnen untergebenen Gefangenen Unzucht treiben, werden *mit Zuchthaus von Sechs Monaten bis zu Einem Jahre bestraft; es mag jedoch in solchen Fällen, wo der Missbrauch der anvertrauten Gewalt und der vermittelst selbiger ausgeübte Einfluss nur gering ist, ausnahmsweise nur auf Gefängnissstrafe von Drei bis Sechs Monaten erkannt werden.*

2) *Wenn Jemand, um seine Lüste zu befriedigen, unbescholtene Personen durch Betrug oder Arglist zur Unzucht verleitet, so findet gegen den Verführer, nach Verschiedenheit der Fälle, ein- bis sechsmonatliche Gefängnissstrafe statt*[54]).

53) Der Entwurf hat die Rubrik: *Missbrauch der zur besondern Fürsorge anvertrauten Personen.* Die meisten der in diesem §. berührten Fälle sind auch schon in dem Stübelschen Entwurfe §. 919. besonders berücksichtigt; die dort vorgeschlagene Strafe besteht aber blos in Gefängniss von 2 Monaten.

54) Im Entwurfe lautete der ganze §. blos so: *Pflegeältern, Erzieher* . . . [wie im Gesetze bis zu den Worten] *Unzucht treiben, werden mit Gefängniss von* 3 — 6 *Monaten, oder Zuchthaus von* 6 *Monaten bis zu Einem Jahre bestraft.* Die II. Kammer änderte wenig. Sie beschloss blos, auf den Vorschlag ihrer Deputation, wiewohl sehr mit Recht der H. Justizminister widersprach, dass die Strafe allein in Zuchthaus (von 6 Mon. bis zu 1 Jahr) bestehen solle. Da aber diese Strafe für viele Fälle zu hart seyn würde, und um auch noch einige andre nicht zu übergehende Fälle mit zu umfassen, schlug die Deputation der I. Kammer (I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 282.) Folgendes vor:

a. den Nr. 1. des Gesetzes so zu bestimmen, wie er im Gesetze gelesen wird. Nur hatte sie nach den Worten *mittelst selbiger* in ihrem Vorschlage die Worte *auf die Geschwächte.* Die Kammer nahm den Vorschlag an, jedoch auf den Antrag des H. Bürgermeister Ritterstädt (da sich doch auch der Fall denken lasse, dass eine Pflegemutter ihren Pflegesohn missbrauche) mit Wegfall der Worte: *auf die Geschwächte,* und auch die II. Kammer trat diesem später bei.

§. 23. (§. 21. des Entw.)

Beschränkung des *richterlichen Verfahrens*[55]).

1) Wegen der, in den §§. 7. 8. 11. 12. und 13.[56]) erwähnten, Vergehungen[57]) ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer, durch ein solches Vergehen in ihren Rechten verletzten, Person mit der Untersuchung zu verfahren[58]). *Auch in den §. 22. bei No. 2. gedachten Fällen wird nicht von Amtswegen verfahren, sondern nur auf vorherige glaubhafte Anzeige der verführten Person, ihrer Aeltern, Pflegeältern und Vormünder*[59]).

2. *Wird der Antrag im Laufe der Untersuchung wieder zurückgenommen, so wird selbige nicht weiter fortgestellt; doch muss der Denunciant solchenfalls alle, bis dahin aufgelaufene, Unkosten übernehmen*[60]).

b. den Nr. 2., den das Gesetz enthält, beizusetzen. Nur hatte auch hier der Vorschlag noch einen Beisatz, indem er nach den Worten *zur Unzucht verleitet* noch enthielt: *oder wenn das Gesinde die unter* 18 *Jahre alten Kinder oder Pflegekinder seiner Dienstherrschaft, oder Letztere das Gesinde zur Unzucht verführt.* Die I. Kammer nahm den Vorschlag einstimmig an; die zweite verwarf ihn ganz. Später aber vereinigten sich die Kammern dahin, die das Gesinde betreffenden Punkte wegzulassen, das Uebrige aber anzunehmen. s. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 275. II. Vhndl. der II. Kamm. S. 518. St. Schrift. S. 454

c. dass in den unter Nr. 2. angeführten Fällen nur auf Anzeige der verführten Person oder ihrer Aeltern oder Pflegeältern zu verfahren sey, und es traten diesem mit dem, von H. v. Carlowitz vorgeschlagenen, Zusatze *und Vormünder* beide Kammern so bei, dass dieser Punkt in den §. 23. eingeschoben werden sollte.

55) Die Rubrik im Entwurfe hiess: *Beschränkung des Verfahrens von Amtswegen.*

56) Im Entwurfe stand hier auch noch §. 14. s. oben Not. 43.

57) Hier fehlen die Worte des Entwurfs: *der nicht gewaltsamen Entführung, des Ehebruchs und doppelten Ehebruchs.* Sie wurden auf Antrag des H. GJR. Dr. Schumann weggelassen. s. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 294.

58) Statt alles dessen, was im Gesetze folgt, hiess es im Entwurfe blos: *es kann jedoch, wenn einmal ein solcher Antrag erfolgt ist, die Zurücknahme desselben die Fortstellung der Untersuchung nicht hindern.*

59) Ueber diesen Zusatz s. Not. 54. lit. c.

60) Diese bedeutende Aenderung des Entwurfes (Not. 58.) wurde

3. *Will aber der unschuldige Theil gegen den des Ehebruchs schuldigen auf Ehescheidung klagen*, so *muss auch künftig, in sofern nicht Verjährung eingetreten ist, die Untersuchung vorausgehen. Doch verbleibt dem unschuldigen Ehegatten das Recht, das weitere Verfahren in der Sache zu hemmen, wenn er dem schuldigen Ehegatten verzeiht, und des Rechts auf Scheidung zu klagen, sich begiebt*[61]).

4. *Bei dem einfachen und doppelten Ehebruche ist eine Untersuchung, selbst nicht auf Anzeige des unschuldigen Ehegatten, zu verhängen, auch eine bereits begonnene nicht fortzustellen, wenn nachgewiesen wird, dass der unschuldige Ehegatte dem schuldigen ausdrücklich oder stillschweigend verziehen hat*[62]).

im Wesentlichen von der Deputation der II. Kammer in der Art beantragt, dass bestimmt werden solle: *a. Wenn ein solcher Antrag geschehen ist, und die Untersuchung diessfalls begonnen hat: so ist, wenn der darauf geschehene Antrag von der verletzten Person wieder zurückgenommen wird, die Untersuchung nicht weiter fortzustellen. b. Der Antrag des, bei einem Ehebruch verletzten, unschuldigen Ehegatten auf Untersuchung, muss jedoch von Demselben längstens innerhalb* 6 *Wochen von erlangter Wissenschaft an, bewirkt werden, und es ist, wenn die Anzeige innerhalb dieser Frist nicht geschieht, auf eine später erfolgte Anzeige mit der Untersuchung nicht zu verfahren.* I. Dep. Ber. II. Kamm. S. 480. Die Kammer verwarf zwar den letzteren unter *b.* angeführten Vorschlag, nahm aber den unter *a.* angeführten einstimmig an (I. Verhandl. der II. Kamm. S. 463. 404.), und eben so nahm ihn die I. Kammer — mit der von ihrer Deputation vorgeschlagenen geänderten Fassung, wie sie im Gesetze sich findet, und dem Zusatze wegen der Kosten, welchen Aenderungen später auch die II. Kammer beitrat — einstimmig an. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 279. I. Verhandl. d. I. Kamm. S. 294. St. Schrift S. 452.

61) Dieser Zusatz wurde von der Dep. der I. Kammer vorgeschlagen, und sowohl von der I. Kammer — mit dem vom H. GJR. Dr. Gross und H. Dr. Deutrich vorgeschlagenen Zusatze: *insofern nicht Verjährung eingetreten ist* — als auch später von der II. Kammer angenommen. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 279. I. Verhandl. d. I. Kamm. S. 294. II. Verhandl. d. II. Kamm. S. 518.

62) Diesen Zusatz schlug die Dep. der II. Kammer vor. Näheres s. unten Cap. VII.

§. 24. (§. 25. des Entw.)

Consummation der Verbrechen.

Die, in diesem Gesetze der Vollziehung gesetzwidrigen Beischlafs angedrohten, Strafen treten ein, sobald die körperliche Vereinigung[63]) erfolgt ist. Hat diese nicht statt gefunden, und ist sonach das, zur Untersuchung kommende, Verbrechen nicht als vollendet anzusehen, sind die bestimmten Strafen, nach Verschiedenheit der Grade des Versuchs, *verhältnissmässig*[64]) herabzusetzen.

§. 25. (§. 26. des Entw.)

Unzucht als Gewerbe.

Weibspersonen, welche die Unzucht als Gewerbe betreiben, sind mit drei- bis sechswöchentlicher Gefängnissstrafe zu belegen[65]), und ist diese Strafe im Wiederholungsfalle zu verlängern. Ist eine solche Weibsperson zu der Zeit des Beischlafs wissentlich mit der Lustseuche behaftet gewesen, so findet sechsmonatliche bis einjährige Zuchthausstrafe statt[66]).

§. 26. (§. 27. des Entw.)

Kuppelei.

Wer Weibspersonen, welche sich für Lohn zur Unzucht brauchen lassen, Andern zuführt, oder ihnen das unzüchtige Gewerbe in seiner Wohnung verstattet, ist mit drei- bis sechswöchentlicher Gefängnissstrafe zu belegen[67]). Diese Strafe

63) Ueber eine später ausgeglichene Differenz beider Kammern im Betreff dieses Ausdruckes s. unten Cap. III. nr. III.

64) Der Entwurf hatte: *auf die Hälfte oder ein Drittheil derselben.* Die II. Kammer hatte diess angenommen. Allein in der I. Kammer trug H. Ritterstädt an, statt dessen zu setzen *verhältnissmässig.* Diesem trat die I. Kammer (I. Verhandl. d. I. Kamm. S. 277.), und später auch die zweite bei.

65) Eben so in dem Stübelschen Entwurfe §. 920.; nur in etwas anderer Fassung.

66) Im Stübelschen Entwurfe §. 922. war für diesen Fall blos Verlängerung der Gefängnissstrafe um die Hälfte vorgeschlagen.

67) Aus dem Stübelschen Entwurfe §. 925.

steigt auf drei- bis sechsmonatliches Gefängniss, wenn die Weibspersonen mit der Lustseuche behaftet gewesen sind [68]), oder die Kuppelei gewerbsmässig betrieben wird, und in den beiden letztern Fällen, bei der Wiederholung, auf sechsmonatliche bis einjährige Zuchthausstrafe.

§. 27. (§. 28. des Entw.)

Die Verleitung unbescholtener Personen *zu fleischlichen Vergehungen* mit Andern wird *mit drei- bis sechsmonatlichem Gefängnisse belegt. Wird dieses Vergehen wiederholt, oder sind eigne oder fremde Ehefrauen, oder auch nahe Verwandte, oder zur Erziehung anvertraute Personen auf die oben* [69]) *gedachte Weise verführt worden, so erfolgt Zuchthausstrafe von Sechs Monaten bis zu Zwei Jahren* [70]).

§. 28. (§. 29. des Entw.)

Widernatürliche Unzucht.

Die widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes zieht

68) Der Stübelsche Entwurf §. 925. hatte hier blos die in der Not. 66. angeführte Schärfung vorgeschlagen.

69) Dieses *oben* ist wohl ein Druckfehler statt: *eben*. Vergl. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 384. St. Schrift S. 455.

70) Im Entwurfe heisst dieser §. so: *Die Verleitung unbescholtener Personen insbesondere der eignen oder fremder Ehefrauen, oder verwandter oder zur Erziehung anvertrauter Personen zur Unzucht mit Andern, wird mit Gefängniss von Sechs Monaten bis zu Einem Jahre, oder Zuchthaus von Einem bis zu Zwei Jahren bestraft.* Die II. Kammer nahm diesen §. mit der Aenderung an, dass sie auf den Antrag ihrer Deputation die Gefängnissstrafe ganz in Wegfall brachte, und blos *Zuchthaus* stehen liess, und zwar von sechs Monaten bis zu zwei Jahren. Allein die Dep. der I. Kammer (I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 384) schlug eine gänzliche Umänderung des §. in der Art, wie er nun im Gesetze steht, vor, nur dass sie noch nach: *fleischliche Vergehungen* beisetzte: *und insbesondere zur Unzucht,* und dass ihr Vorschlag die Worte: *Wird das Vergehen wiederholt oder* nicht enthielt. Die I. Kammer nahm den Vorschlag an; jedoch mit der Aenderung, dass (auf den Antrag des H. GJR. Dr. Gross) die Bestimmung: *Wird dieses Vergehen wiederholt,* beizusetzen, und (auf den Antrag des H. Fürsten von Schönburg) die Worte des Vorschlages: *und insbesondere zur Unzucht* wegzulassen seyen (I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 279.). Später trat diese Beschlüssen auch die II. Kammer bei.

Gefängnissstrafe von *Einem Monate bis zu Zwölf Monaten* [71]) nach sich.

§. 29. (§. 31. des Entw.) [72]).

Strafe der ungleichen Theilnehmer an dem Verbrechen Anderer.

Diejenigen, welche zu der Verübung eines, in den vorstehenden Paragraphen benannten, Verbrechens auf irgend eine Weise beigetragen, dabei mitgewirkt, solches befördert oder begünstigt haben, ohne jedoch als völlig gleiche Theilnehmer angesehen werden zu können, sind, nach *Massgabe* ihrer mehrern oder mindern Verschuldung, *und der dem Hauptverbrecher angedrohten Strafe, verhältnissmässig zu bestrafen* [73]).

§. 30. (§. 32. des Entw.)

Ort der Verbüssung erkannter Gefängnissstrafen.

Die, *nach diesem Gesetz eintretenden*, Gefängnissstrafen, *welche Drei Monate nicht übersteigen*, werden *jedenfalls* in den Gerichtsgefängnissen, *diejenigen aber*, *welche Drei Monate übersteigen*, *nur so lange*, *bis Landesgefängnisse eingerichtet sind*, *in den Gerichtsgefängnissen verbüsst* [74]).

71) Der Entwurf hatte hier: *von 3 Wochen bis zu 6 Monaten;* der Stübelsche Entwurf §. 928. blos *von 3 Wochen bis zu 3 Monaten.* Die Straferhöhung wurde von der Dep. der II. Kammer (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 401. 402.) vorgeschlagen, und von den Kammern angenommen.

72) Der §. 30. des Entwurfs, welcher durch die Ständ. Beschlüsse in Wegfall gebracht wurde, ist unten Cap. III. nr. II. abgedruckt, und eben daselbst sind auch die Gründe angeführt, aus welchen die Stände seinen Wegfall gewünscht hatten.

73) Im Entwurfe hiess es: *sind nach dem Verhältnisse ihrer mehren oder mindern Verschuldung mit zwei Drittheilen, der Hälfte, einem Drittheil oder Viertheil der dem Hauptverbrecher angedrohten Strafe zu belegen.* Die II. Kammer und ihre Deputation, und ebenso die Deputation der I. Kammer stimmten bei. Allein auf den Vorschlag der HH. Dr. Hartz und Bürgerm. Ritterstädt beschloss die I. Kammer, und später auch die II., die Aenderung, wie sie im Gesetze steht.

74) Der Entwurf hatte vorgeschlagen: *Alle in diesem Gesetze angedrohten Gefängnissstrafen von und unter Drei Monaten werden in den Gerichtsgefängnissen, längere aber in dem Landarbeitshause verbüsst.* Die

§. 31. (§. 33. des Entw.)

Bestimmungen über die Verjährung der, in diesem Gesetz benannten, Verbrechen und Vergehen.

Bei allen, in diesem Gesetz erwähnten, Vergehungen, mit Ausnahme der Nothzucht und gewaltsamen Entführung, findet eine Verjährung von Fünf Jahren statt [75].

§. 32. (§. 34. des Entw.)

Eintritt der Wirksamkeit des Gesetzes.

Die, in diesem Gesetz enthaltenen, Vorschriften treten sofort mit dem Tage der Publication desselben in Wirksamkeit, und sind auch auf die bereits anhängigen Untersuchungen zu erstrecken; nur die darin erwähnten Verbrechen, welche bisher, nach den in der Oberlausitz geltenden besondern gesetzlichen Vorschriften, mit einer geringern Strafe belegt worden sind, als im gegenwärtigen Gesetze bestimmt ist, sind, insoweit sie vor Publication desselben begangen worden sind, ohne Unterschied, ob die deshalb angestellte Untersuchung vorher oder

Deputation der II. Kammer aber erklärte sich sehr gegen die Verbüssung im Landarbeitshause (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 402. sq.), und die II. Kammer beschloss nach längerer Debatte auf den Vorschlag des H. Dr. Haase, dass der §. so, wie er im Gesetze steht, geändert werden möchte.

75) Die Fassung dieses §. war im Entwurfe folgende:

Verjährung der nicht von Amtswegen zu untersuchenden Verbrechen.

In Ansehung der im §. 21. erwähnten Vergehungen, wesshalb nicht von Amtswegen mit der Untersuchung zu verfahren ist, findet ohne Unterschied eine Verjährung von fünf Jahren statt, insbesondere wird die Vorschrift der L. 39. D. ad L. Jul. de adult. coërc. ausser Wirksamkeit gesetzt.

Die Deputation der II. Kammer schlug allgemein fünfjährige Verjährung vor bei allen Verbrechen, von denen das Gesetz handelt (I. D. Ber. d. II. Kamm. S. 403.). Allein in der II. Kammer wurden von den Organen der Regierung hiergegen Bedenken erhoben, besonders wegen der Nothzucht und der gewaltsamen Entführung, und so ging endlich der, später auch von der I. Kammer angenommene, Vorschlag des Abg. H. Roux durch, den §. so zu fassen, wie er im Gesetze steht (I. Verhandl. d. II. Kamm. S. 413.). Die Aenderung der Rubrik wurde von der Deputation der I. Kammer beantragt.

erst nachher ihren Anfang genommen hat, nach den bisherigen Grundsätzen zu beurtheilen.

§. 33. (§. 35. des Entw.)

Vorschriften wegen bereits anhängiger Untersuchungen.

Sind bei Publication dieses Gesetzes Untersuchungen anhängig, welche nach den Vorschriften desselben von dem Richter nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer dabei betheiligten Person angestellt werden können, so hat, insofern ein solcher Antrag nicht bereits in den Acten vorliegt, der Richter, vor Fortstellung der Untersuchung, die betheiligte Person zu einer Erklärung diesshalb zu veranlassen und, im Fall dieselbe nicht binnen einer Sächsischen Frist, von Zeit der ihr zugekommenen Notiz, auf Fortstellung der Untersuchung anträgt, solche beizulegen.

§. 34. (§. 36. des Entw.)

Die, *wegen der*, in diesem Gesetz nicht *erwähnten*, leichtern fleischlichen *Vergehungen*, vor Publication dieses Gesetzes bereits anhängig gemachten, Untersuchungen sind beizulegen, auch mit Vollstreckung der erkannten und noch gar nicht oder nur theilweise verbüssten Strafen anzustehen. ***Im Uebrigen haben die Polizeibehörden in Städten und auf dem Lande genaue Obsicht zu führen und nicht zu gestatten, dass Personen verschiedenen Geschlechts, ohne sich zu verehelichen, gleich Eheleuten zusammenleben und, durch Erzeugung unehelicher Kinder in einer solchen unsittlichen Verbindung, den Ortsgemeinden zur Last fallen***[76]).

76) Im Entwurfe fehlt die 2. Periode des §. 34. des Gesetzes ganz (von den Worten: *Im Uebrigen* an). Der §. des Entwurfes ging vielmehr dahin: *Die, in diesem Gesetze nicht genannten, leichteren fleischlichen Verbrechen, so verabscheuungswürdig sie auch sind, sollen ferner nicht mehr Gegenstand der Strafgesetzgebung seyn. Die, wegen solcher Vergehen vor Publication dieses Gesetzes bereits anhängig gemachten, Untersuchungen sind beizulegen, auch mit Vollstreckung der erkannten und noch gar nicht oder nur theilweise verbüssten Strafen anzustehen.* Allein dieser §. gab den Deputationen beider Kammern zu mancherlei Vorschlägen, und beiden Kam-

§. 35. (§. 37. des Entw.)

Wenn, in den §. 33. u. 34. erwähnten Fällen, Untersuchungen beigelegt werden, haben die Inculpaten die bis dahin aufgelaufenen Unkosten abzustatten. Ist die Verbindlichkeit zu der Kostenabstattung nach der Lage der Untersuchung zweifelhaft; so hat der Richter über den Kostenpunkt einen Bescheid abzufassen, oder rechtlich erkennen zu lassen.

Zweites Capitel.

Ueber die Auslegung der in den constitutionellen Staaten mit Zustimmung der Stände gegebenen Gesetze überhaupt, und des K. Sächsischen Gesetzes v. 8. Februar 1834 ins Besondere.

Man ist in unsrer Zeit in der Gesetzgebungskunst doch wohl noch nicht so weit gekommen, dass, um den Sinn der neuen Gesetze zu erforschen, die Anwendung der Auslegungskunst nicht vielfach nöthig wäre. Dabei ist aber auch zuzugeben, dass es zu den schwierigsten Arbeiten gehört, ein Gesetz mit der Schärfe, Umsicht und Präcision zu verfassen, dass sein Sinn dem Leser klar vorliegt, dass nichts vieldeutig, dunkel und unbestimmt ausgedrückt ist, dass die Worte vollkommen Das aussprechen, was man durch sie aussprechen wollte, dass sie nicht auf mehr, nicht auf weniger und nicht auf Anderes führen, als was man eigentlich durch sie bestimmen wollte. Diess ist so schwierig, dass man es keinem Gesetze zu einem Vorwurf machen kann, dieses Ziel nicht ganz erreicht zu haben. Beides, dass das Ziel nicht leicht erreicht wird, dass aber auch dieses Nichterreichen in der Natur der menschlichen

mern zu langen und vielfachen Debatten Veranlassung, bis man sich am Ende in den Aenderungen, wie sie im Gesetze gelesen werden, vereinigte. Das Nähere hierüber kann erst unten gegeben werden.

Kräfte liegt, beweisen die unstreitig wichtigsten Gesetze, die in den neuern Zeiten gewiss nicht ohne die reiflichste und allseitigste Erwägung gegeben wurden, unsre neuern Verfassungsurkunden. Zu wie vielen Zweifeln, Discussionen und Meinungsverschiedenheiten haben sie nicht schon Veranlassung gegeben, und selbst Verfassungen, welche zum grossen Theile das Resultat langjähriger Prüfung und Erfahrung waren, haben sich von diesen Mängeln nicht frei zu halten gewusst [1]. Besonders schwierig ist es, solche Mängel zu vermeiden bei einem Gesetze, über dessen Inhalt und Fassung eine grössere Zahl von Personen mitspricht, und zwar grossentheils von solchen, die mit den juristischen Verhältnissen und Grundsätzen nicht besonders vertraut sind, und die der Gesetzgebungskunst kein besonderes Studium widmen konnten. Es ist diess gerade eine Klippe, an welcher die Präcision, die Schärfe und Klarheit, und leicht auch die Consequenz derjenigen Gesetze scheitern kann, die unsern ständischen Kammern zur Zustimmung vorzulegen sind, und es ist gewiss eine Sache grosser Geschicklichkeit und tüchtiger Steuermannskunst, durch die hier drohenden Klippen das Schiff ohne vielfachen Leck durchzuführen. Denn unsre Kammern beschränken sich nicht darauf, das Gesetz einfach anzunehmen oder zu verwerfen, nicht einmal darauf, die Principien, die sie im Gesetze durchgeführt wünschten, der Regierung vorzulegen, die Ausführung aber und die Redaction derselben ihr zu überlassen, sondern sie gehen auf die Stellung und auf die Wahl beinahe eines jeden einzelnen Wortes ein, so dass unter diesen Umständen das Zustandekommen eines Gesetzbuches, wenn auf diesem Verfahren beharrt wird, mehr als misslich erscheint. Noch eher mag die Sache im Civilrechte gehen. Denn hier lassen doch die Meisten, theils

1) Diese Bemerkung machte auch neuerlich Rob. Mohl bei Gelegenheit der Nordamerikanischen Verfassungsurkunde, eines Werkes gewiss ausgezeichneter Männer und der reiflichsten Berathung und vielseitigsten Erwägung; s. Dessen interessante Abhandlung in der krit. Zeitschrift für Rechts-W. des Auslandes herausg. von Mittermaier und Zachariae B. VII. S. 24. ff.

weil sie weniger Interesse am Gegenstande haben, theils weil sie sich gar zu sehr gestehen müssen, nicht ganz competente Mitsprecher zu seyn, nur einige Wenige sprechen. Im Criminalrechte aber scheint Alles so ad hominem zu seyn, dass hier Jeder zum Mitsprechen sich vollkommen für befähigt hält.

Indessen soll dadurch keineswegs der Grundsatz gemissbilligt werden, dass zur Gültigkeit eines Gesetzes Zustimmung der Stände erforderlich ist. Vielmehr scheint mir dieser Grundsatz, der auch in unserm Sachsen gilt, einer der wichtigsten und werthvollsten unsrer Verfassungsurkunden zu seyn; nur sollte man ihn etwas freier handhaben. Von der andern Seite aber führt er wieder theilweise ein Heilmittel gegen die Mängel der Gesetze in sich. In den frühern Zeiten wurden in den meisten Staaten Deutschlands in den Gesetzen blos nackt und kurz, und ohne Motivirung, oder mit nur wenigen ganz allgemeinen Motiven die Resultate hingestellt, die als Gesetz ins Leben treten sollten. War hier etwas zweifelhaft, oder zweideutig gegeben: so fehlte es in der Regel ganz an Hülfsmitteln, den wahren Sinn des Gesetzgebers herauszufinden, und man musste sich gar oft im Dunkeln streiten. Diess ist jetzt in unsern constitutionellen Staaten grossentheils anders. Die Regierung legt ihre Entwürfe mit Motiven vor, die Organe der Regierung vertheidigen den Entwurf in der Kammer, die Stände suchen ihre Amendements mit Gründen zu unterstützen, und so bekommen wir in den Vorlagen der Regierung und in den ständischen Verhandlungen ein höchst wichtiges und erspriessliches Hülfsmittel zur Eruirung des wahren Sinnes des zu Stande gekommenen Gesetzes. Von grosser praktischer Wichtigkeit aber ist hiebei die Frage: in wie weit der Richter und der Interprete zum Zwecke praktischer Resultate von diesem Hülfsmittel Gebrauch machen dürfe und müsse. Meines Wissens ist diese Frage noch nirgends genauer beantwortet worden, und ich versuchte desshalb in meiner in der Vorrede angeführten Dissertation S. 50—57. die hier zu befolgenden Grundsätze nachzuweisen. Von diesen Grundsätzen weiss ich auch nach wiederholter reiflicher Erwägung nicht abzugehen, wie-

wohl sie mir in mancher mündlichen Discussion von gewichtigen Stimmen bestritten wurden.

Es ist nämlich in unsrer Zeit keinem Streite unterworfen, und auch in den bei uns geltenden Rechtsquellen bestimmt ausgesprochen, dass der Richter den nachweissbaren Sinn des Gesetzes zu befolgen hat, dass er die Worte des Gesetzes in dem nachgewiesenen Sinne Dessen, von dem das Gesetz herrührt, zu nehmen und anzuwenden hat, und dass er, wenn erweislicher Maassen das Gesetz mit seinen Worten mehr ausdrücken oder weniger bestimmen wollte, als ihre eigentliche Bedeutung besagt, im erstern Falle das Mehr, im letztern Falle das Weniger zur Anwendung bringen muss, und nicht an die Worte sich halten darf. So lange nun dieses Princip gilt, und so lange nicht ein neues Gesetz uns blos an die Worte des Gesetzes bindet, müssen wir consequenter Weise über die Benützung der oben angeführten Hülfsmittel folgende Grundsätze — die praktische Wichtigkeit eines jeden derselben lässt sich, wie sich unten ergeben wird, aus unserm Gesetze durch mehr als ein Beispiel belegen — anerkennen:

1. Ist eine Stelle des von der Regierung vorgelegten Entwurfes von den Ständen geradezu angenommen worden: so ist vorauszusetzen, dass sie in dem Sinne angenommen worden sey, den ihr die Regierung beilegte. In einem solchen Falle kann und muss daher der Sinn des Gesetzes aus den von der Regierung beigegebenen Motiven, und aus den Erklärungen, welche die Organe der Regierung bei den Ständen über die Stelle gaben, entnommen werden.

2. Ist auf den Antrag der zur Begutachtung des Gesetzes erwählten Commission oder Deputation der verschiedenen Kammern eine Stelle am Entwurfe von den Ständen (von beiden Kammern) geändert, und diese Aenderung von der Regierung durchaus angenommen und in das Gesetz aufgenommen worden: so muss nun diese Gesetzesstelle in dem Sinne genommen werden, den ihr die ständische Deputation beigelegt hatte.

3. Ist von einem einzelnen Ständemitgliede ein Amendement vorgeschlagen, und von den Ständen und der Regierung

angenommen und in das Gesetz aufgenommen worden: so ist es im Zweifel in dem Sinne zu nehmen und anzuwenden, welchen das Mitglied bei Motivirung des Amendements entwickelte.

4. Ist aber in den beiden letztern Fällen in der ständischen Schrift (s. oben S. 220.) ein neues oder ein anderes Motiv für das Amendement angegeben[2]), und der Antrag der ständischen Schrift, wie diess bei unserm Gesetze durchaus der Fall ist, von der Regierung genehmigt: so muss der Ausleger den Sinn befolgen, den die ständische Schrift ausspricht. Denn diese Schrift enthält die schliessliche Entscheidung der Stände über den Sinn, in welchem sie ihre Beschlüsse nahmen, und wenn sie von der Regierung genehmigt wurde, somit auch den Sinn der Regierung oder des Gesetzgebers.

5. Lässt die Fassung des Gesetzes zweifeln, ob seine Strafe auf gewisse Fälle mit zu beziehen sey, aber die eine Kammer nahm mit Zustimmung der Organe der Regierung und ohne Widerspruch der andern Kammer das Gesetz in dem Sinne, dass es nicht auf jene Fälle bezogen werden dürfe: so muss der Richter diess befolgen. Denn man muss dann annehmen, dass diess der Sinn des Gesetzes sey.

6. Wird etwas auf den Beschluss der Stände aus dem Entwurfe desshalb herausgeworfen, weil es sich von selbst verstehe, oder wird aus diesem Grunde beschlossen, einen zur Sprache gebrachten Punkt in das Gesetz nicht aufzunehmen: so ist, wenn sich auch sehr darüber streiten liesse, ob sich jener Punkt von selbst verstehe, diess doch als Ansicht und Vorschrift des Gesetzes anzunehmen, also das Weggelassene als Requisit der Anwendung des Gesetzes zu behandeln[3]). Denn die Kammern erklären hierdurch, dass sie nur in diesem Sinne dem Gesetze beistimmen, und die Regierung, wenn sie

2) Ich sagte in meiner, in der Vorrede angeführten, Dissertation S. 51., dass für diesen Fall unser Gesetz ein Beispiel nicht an die Hand gebe. Allein ich irrte hierin. Ein Beispiel wird unten bei der Lehre vom Ehebruche vorkommen.

3) Vergl. unten das über den subjectiven Thatbestand des Ehebruchs und der Bigamie Ausgeführte.

nichts dagegen bemerkt, dass sie in diesem Sinne das Gesetz promulgirt habe.

7. Was im Uebrigen das eine oder das andere Kammermitglied zur Unterstützung seines Votums ausführte, davon kann man zur Auslegung des Gesetzes keinen Gebrauch machen. Denn die Motive, welche ein einzelnes Kammermitglied bestimmten, dem Gesetze oder einer von den Ständen beantragten Aenderung beizustimmen, kann man nicht als die Motive der Ständeversammlung oder der den ständischen Beschluss genehmigenden Regierung betrachten.

8. Nur das, was in den Worten des promulgirten Gesetzes enthalten ist, oder was der Gesetzgeber unter diesen Worten begreifen wollte (welches Letztere im Zweifel aus den unter 1—6 angeführten Momenten zu eruiren und zu entscheiden ist) hat man als Gesetz anzuwenden. Kamen daher in den Kammern Anträge über neue Bestimmungen vor, sie wurden aber vom Gesetzgeber nicht genehmigt, und nicht in das Gesetz aufgenommen: so sind solche Anträge ohne alle gesetzliche Kraft. Das Gleiche ist der Fall, wenn nicht über neu zu bestimmendes Recht, sondern über das bestehende Recht Ansichten in den Kammern geäussert wurden, z. B. wenn von einem Falle, von dem das Gesetz nicht handelt, geäussert wurde, dass er schon nach dem bestehenden Rechte strafbar sey; ja selbst wenn die Kammern dieser Aeusserung beistimmten, wenn sogar die Regierung in ihren Motiven zum Gesetzesentwurfe etwas der Art bemerkte, aber in das Gesetz nichts darüber aufgenommen wurde, noch aufgenommen werden wollte: so enthalten solche Aeusserungen für den Richter durchaus nicht etwas Bindendes, und er hat vielmehr nach seiner Ansicht über das bestehende Recht die Frage zu entscheiden. Denn das bestehende Recht kann nur durch ein neues gehörig promulgirtes Gesetz (oder in gewissen Fällen durch Gewohnheitsrecht), nicht aber durch blosse ständische Beschlüsse oder durch Bemerkungen, welche die Regierung einem Gesetzesentwurfe beifügte, abgeändert werden [4]).

4) Ich erörterte in meiner, in der Vorrede angef., Dissert. S. 52—57.

Gegen diese unter nr. 1—6. ausgeführten Grundsätze hat man mir eingewendet, dass ja bei ihnen der Richter die Landtagsacten auf das Genaueste studiren, und aus ihnen praktische Resultate herleiten müsste, während sie doch nicht als Gesetz promulgirt seyen. Diess ist ganz richtig. Allein es beweist nicht gegen meine Ansicht. Der Richter soll sich freuen, durch das Hülfsmittel der Landtagsacten nunmehr manchen Zweifel sich lösen zu können, der ihn ohne diese Acten im Dunkeln gelassen hätte, und der Mühe des genauen Studiums derselben überhebt ihn vielleicht bei manchem Gesetze — ein Schriftsteller. Was aber das Schöpfen praktischer Resultate aus Quellen betrifft, die nicht als Gesetz promulgirt sind: so kommt diess täglich ganz unangefochten vor, und lässt sich auch nicht anfechten, so lange wir bei der Befolgung der Gesetze an den Sinn und an die Absicht des Gesetzgebers gewiesen sind. Jede glaubhafte bewährte Nachricht über diesen Sinn muss und darf der Jurist benutzen, und die Worte des Gesetzes sind blos der Träger dieses, durch alle Hülfsmittel der logischen Interpretation zu eruirenden, Sinnes, und so gut man über die Worte des Gesetzes hinausgeht und hinausgehen muss, wenn die Betrachtung des Gesetzes selbst auf einen andern, vom Gesetzgeber mit diesen Worten verbundenen, Sinn führt [5]), eben so darf und muss man auch über diese Worte hinausgehen, wenn aus andern Quellen bestimmt nachzuweisen ist, dass der Gesetzgeber einen andern Sinn mit ihnen verband. Denn in einem sol-

auch noch die Frage: wie es zu halten sey, wenn ein Beschluss der Stände von der Regierung genehmigt wurde, in dem nachher promulgirten Gesetze aber etwas Anderes steht, als was die Stände beschlossen hatten, z. B. eine höhere oder geringere Strafe als diejenige, welche von den Ständen beantragt war. Indessen übergehe ich hier diese an sich wichtige Frage, weil sie für unser Gesetz kein praktisches Moment mehr hat. Vergl. oben S. 225. Not. 27.

5) Beispiele hievon giebt auch unser Gesetz an die Hand. So sind z. B. die Worte: *Leben und Gesundheit* in §. 1. u. §. 5. nr. 4. zu nehmen für: *Leben oder Gesundheit*. Ferner die Worte: *daraus ein Nachtheil für deren Gesundheit* etc. in §. 5. nr. 4. zu nehmen für: *ein bleibender Nachtheil* u. s. w.

chen Falle hat dann der Gesetzgeber diesen Sinn mit seinen Worten promulgiren wollen und wirklich — wenn auch nicht immer ganz deutlich und so, dass zu seiner Eruirung die Anwendung besondrer Hülfsmittel entbehrt werden könnte — promulgirt. Auf diese Weise tragen wir kein Bedenken, das Römische Recht aus den Institutionen von Cajus, aus den Regulae von Ulpianus, aus der Paraphrase von Theophilus, selbst aus den nichtjuristischen Classikern und aus den spätern Basiliken, die Carolina aus ihrer Quelle, der Bambergensis, und aus den Italiänischen Criminalisten, unsre Sächsischen Constitutionen aus den Consultationes Saxonicae u. s. f., mit praktischen Resultaten zu erläutern. Wie viel weniger dürfen wir Bedenken tragen, oder wie viel mehr sind wir verbunden, unsre neuern Gesetze aus den ständischen Verhandlungen praktisch zu interpretiren, Verhandlungen, welche so zu sagen die wahrhaft authentischen Quellen dieser Gesetze uns an die Hand geben.

Drittes Capitel.

Allgemeine Grundsätze über die Anwendung des Gesetzes und über die Verbrechen, von welchen es handelt.

I.

Gegenstand des Gesetzes und Verhältniss desselben zum frühern Rechte.

Dass unser Gesetz von denjenigen Handlungen, und zwar ganz umfassend und vollständig, handeln wollte, welche nach dem S. 20. Not. 1. Bemerkten, besonders von den ältern Criminalisten, unter den Fleischesverbrechen im weitesten Sinne begriffen werden, ergiebt schon eine flüchtige Ansicht des Gesetzes. Was versteht aber das Gesetz unter *fleischlichen Verbrechen?* Diese Frage hat nicht blos eine theoretische Beziehung, sondern ist nicht ganz ohne praktische Wichtigkeit.

Namentlich hängt von ihr die Begründung des Gerichtsstandes ab. Es gilt nämlich in Sachsen seit dem Jahr 1820 der Grundsatz, dass das Gericht des Ortes, an welchem ein Verbrechen begangen worden, für die Untersuchung des Verbrechens das zuständige sey. Von diesem Grundsatze giebt es aber einige Ausnahmen. Besonders gehören zu diesen *sämmtliche fleischliche Verbrechen.* Bei diesen ist der Richter zuständig, in dessen Bezirke der Angeschuldigte sich aufhält oder ergriffen worden ist [6]). Die älteren Gesetze nahmen den Ausdruck fleischliche Verbrechen in dem engeren S. 20. Not. 1. angeführten Sinne d. h. sie schlossen blos Nothzucht und Entführung aus, rechneten aber Bigamie, Ehebruch, Incest und Sodomie zu den fleischlichen Verbrechen [7]). Der Entwurf unsers Gesetzes dagegen nahm den Ausdruck im weitesten Sinne, zählte also auch Nothzucht und Entführung zu diesen Verbrechen [8]). Allein die Stände erklärten sich dagegen. Sie mein-

6) V. O. vom 7. Febr. 1820. §. 1. 7. Ges. Samml. S. 9. und für die Lausitz V. O. vom 20. März 1822. Ges. S. S. 222. Zwar bezieht man diess häufig blos auf solche fleischliche Vergehen, bei welchen eine feierliche Besetzung der Gerichtsbank nicht erforderlich ist, und dafür scheint allerdings Das zu sprechen, dass bei allen Vergehen, bei welchen diese Besetzung nicht erfordert wird, die oben angeführte Ausnahme eintritt. Allein die angeführten Verordnungen sprechen ganz allgemein von *sämmtlichen fleischlichen Verbrechen,* und die frühern Sächsischen Gesetze begriffen unter diesem Ausdrucke ganz bestimmt auch solche, auf welchen eine Leibes- und Todesstrafe stand. Desshalb machte auch in einem vor Kurzem vorgekommenen Falle, in welchem ein gewisser J. zwei Mal Nothzucht und zwei Mal Sodomie in verschiedenen Gerichtsbezirken begangen hatte, und der Richter des Bezirkes, in welchem das letzte dieser Verbrechen verübt wurde, einschreiten wollte, das Gericht des Wohnorts dieses Verbrechers hiergegen Einsprache unter Berufung auf die vorhin angeführten Verordnungen, und (der Fall fiel in der Lausitz vor) die Oberamtsregierung von Budissin bestimmte für den vorgelegten Fall, ohne übrigens für jetzt die Competenzfrage definitiv entscheiden zu wollen, dass die Untersuchung sämmtlicher gegen J. angezeigter Verbrechen von dem Gerichte seines Wohnorts geführt werden solle.

7) S. z. B. Befehl vom 19. März 1798 (C. C. A. T. II. p. 525. auch in Weiske's Sammlung S. 195.).

8) S. oben S. 221. Not. 15—17. und die Motive zum Entwurfe S. 197.

ten, Nothzucht, Entführung und Bigamie gehören nicht zu den fleischlichen Vergehungen, und trugen desshalb auf eine Aenderung in der Rubrik und dem Eingange des Gesetzes an[9]). Wenn nun gleich der Ansicht der Stände in ihrer ganzen Ausdehnung oder in ihrer Beschränkung sehr schwer beizustimmen seyn möchte[10]): so ist sie doch durch die Billigung der Regierung, und durch die demgemäss vorgenommene Aenderung im Gesetze für den gesetzlichen Sprachgebrauch erklärt worden[11]), und so sind daher nunmehr nach unserm Gesetze unter *fleischlichen Verbrechen* oder *Vergehen*, alle strafbaren Befriedigungen des Geschlechtstriebes, mit Ausnahme der Nothzucht, der Entführung und der Bigamie, zu verstehen.

Unser Gesetz hebt nicht alle Grundsätze, die nach dem frühern Recht über die vom Gesetze berührten Handlungen bestanden hatten, auf. Es ist zwar correctorisch in Beziehung auf den Begriff und auf das, was zum Thatbestande der von ihm berührten Verbrechen gehört, ferner in Beziehung auf die Frage, ob die von ihm berührten Handlungen zu strafen seyen, und worin die gesetzliche Strafe der für strafbar erklärten Handlungen bestehe. Wo aber, und in wie weit die nähere

9) S. ob. S. 221. Not. 15—17.

10) Dagegen ist nichts einzuwenden, dass man Nothzucht und Entführung von den Fleischesverbrechen ausschliesst. Will man aber auch die Bigamie von denselben ausschliessen: so muss man consequenter Weise auch den Ehebruch und das s. g. stuprum neque voluntarium neque violentum ausschliessen, sofern man zur consummirten Bigamie, wie es das Gesetz thut, Vollziehung des Beischlafes verlangt. Denn auch im Ehebruche, besonders in der Art, wie ihn unser Gesetz auffasst, und im stuprum neque voluntarium neque violentum liegt eine Verletzung besonderer Rechte und Verhältnisse, durch welche erst diese Handlungen nach unserm Gesetze strafbar, nach frühern Rechte im höhern Grade strafbar werden. Die Stände dehnten also den Begriff der fleischlichen Verbrechen entweder zu sehr aus (sie hätten die eben genannten Vergehen nicht darunter begreifen sollen), oder sie beschränkten ihn zu sehr (sie hätten die Bigamie nicht davon ausschliessen sollen).

11) Wir haben hier ein Beispiel für das S. 245. unter nr. 2. Angeführte.

Bestimmung und Ausmessung der Strafe dem Ermessen des Richters überlassen ist, ist der Richter immer noch, sofern das Gesetz nicht in einem einzelnen Falle Besonderes festsetzt, an die Principien des frühern Rechtes in der Art gewiesen, dass er diejenigen Momente hiebei zu beachten hat, welche nach den Bestimmungen des frühern Rechts auf die Strafe von Einfluss sind [12]). Vielfache Anwendungen dieses Grundsatzes werden später vorkommen.

Auch über die nach Sächsischem Rechte dermalen noch zu erkennenden ausserordentlichen Strafen wegen nicht vollständigen Beweises der That (s. hievon auch a. E. der folg. Nr. II. nach Not. 18.), ferner über den nach Sächsischem Rechte leider auch jetzt noch in vielen Fällen zu erkennenden Reinigungseid [13]), und über die Besetzung der Gerichtsbank [14]) ändert das Gesetz am ältern Rechte nichts.

12) S. ob. S. 222. Not. 17.

13) Dieser Reinigungseid ist in sehr vielen Fällen die Veranlassung zu einem neuen Verbrechen, zum Meineide, und weniger ein Schutz für die Unschuld, als ein Mittel für die Schuld, sich Straflosigkeit zu verschaffen. Für die Unschuld muss es besonders wichtig seyn, gänzlich absolvirt zu werden. Wird sie blos in Mangel mehrern Verdachts (blos von der Instanz) absolvirt (eine Absolution, welche überhaupt gänzliche Abschaffung verdiente, aber bis jetzt noch beinahe in allen Staaten Deutschlands vorkommt): so wird sie eigentlich in die Categorie der Schuld gesetzt, und die bedingte und verclausulirte Lossprechung kann für sie, beim rechten Gefühle, wenig Werth haben. Derjenige aber, der den auferlegten Reinigungseid schwört, wird bei uns nie völlig freigesprochen, sondern blos in Mangel mehrern Verdachts absolvirt, und muss die Kosten tragen, welche in Sachsen, da jeder gerichtliche Act besonders bezahlt werden muss, nicht unbedeutend sind.

14) Es entstand bei dem neuen Gesetze darüber Zweifel, in welchen Fällen die Besetzung der Gerichtsbank erforderlich sey, da das Gesetz auch mehrmonatliche und mehrjährige Gefängnissstrafen festsetzt. Da aber die Besetzung der Gerichtsbank nach dem Generale vom 30. Apr. 1783. nur bei solchen Verbrechen erfordert wird, welche Lebens- oder Leibes- (Zuchthaus-) Strafe nach sich ziehen: so kann auch bei den in unserm Gesetze berührten Verbrechen nur dann diese Besetzung erfordert werden, wenn der Fall ein solcher ist, bei welchem Zuchthausstrafe zur Anwendung kommt.

II.

Festsetzung des Strafmaasses im einzelnen Falle.

Es wurden schon oben S. 13—17. die Grundsätze angeführt, welche das frühere Sächsische Recht und die Sächsische Praxis bei Bestimmung des Maasses der Freiheitsstrafen in der Regel befolgte. Von diesen Grundsätzen weicht unser Gesetz [15]) völlig ab, und schlägt in diesem Punkte einen ganz neuen Weg ein. Denn

1. adoptirt es das in andern neuern Deutschen Gesetzgebungen herrschende System des Maximum und Minimum. Es bestimmt in der Regel die Strafen nicht absolut, überlässt sie auch nicht ganz dem richterlichen Ermessen, sondern bezeichnet das höchste und das niedrigste Maass so, dass innerhalb desselben der Richter für den einzelnen Fall die angemessene Strafe zu bestimmen hat.

2. Es überschreitet bei den Freiheitsstrafen das Maass, das man früher (oben S. 16.) als das höchste annahm. So bestimmt es z. B. für manche Fälle, dass 7—14, 10—15, 12—15, 16—20 Jahre Zuchthaus erkannt werden sollen. Ueber 20 Jahre aber geht es nicht hinaus.

3. Die Gefängnissstrafe beschränkt es nicht auf Tage und Wochen, sondern setzt sie auch auf mehrere Monate und Jahre fest.

Dieses Alles ist gewiss sehr zu rühmen. Dabei kommt nun aber die wichtige Frage zur Sprache, nach welchen Grundsätzen der Richter in den Fällen, in welchen das Gesetz ein

15) Ein zweites neueres Gesetz, welches ebenfalls von jenem Wege des ältern Rechtes abweicht, ist das *allgemeine Strafgesetz, die Vergehungen gegen Gesetze und Verordnungen über indirecte Staatsabgaben betreffend* vom 21. Decbr. 1833. Auch dieses befolgt das System des Maximum und Minimum, und steigt bei der Festsetzung der Gefängnissstrafen bis auf Jahre. Ein grosser Uebelstand aber scheint mir zu seyn, dass im Uebrigen dieses Gesetz das System des Maximum oder Minimum nach ganz anderen Grundsätzen durchführt, als dieses System im Gesetze über Fleischesverbrechen durchgeführt wurde, s. die §§. 56. 76. 83. u. §. 4. des angeführten Gesetzes von 1833.

Maximum und Minimum der Strafe festgesetzt hat, bei der Ausmessung der Strafe für den einzelnen Fall zu verfahren hat.

Das Princip, aus welchem diese Frage zu entscheiden ist, scheint mir folgendes zu seyn: Wenn der Gesetzgeber ein höchstes und ein geringstes Maass der Strafe so bestimmt, dass der Richter innerhalb dieses grössern ihm gestatteten Raumes die Strafe für den einzelnen Fall festsetzen soll: so kann er im Zweifel hiezu nur durch den Gedanken geführt worden seyn: das Verbrechen, von dem es sich handle, könne unter so verschiedenen Modificationen vorkommen, dass eine absolut bestimmte Strafe in vielen Fällen zu ungerechter Härte oder zu übergrosser Milde führen würde; bei jener Grenze des Maximum und Minimum aber seyen alle Momente, welche auf Erhöhung oder Minderung der Strafen von Einfluss seyn können, in der Regel so beachtet, dass in ihnen für alle Modificationen des Verbrechens, unter welchen es auch vorkommen möge (wenn nur sein Thatbestand gehörig berichtigt sey), die gerechte Strafe gefunden werden könne.

Giebt man mir dieses zu: so ergeben sich hieraus mit Nothwendigkeit folgende Grundsätze, welche bei der Anwendung unsers Gesetzes um so mehr befolgt werden müssen, als von dem Princip, aus welchem sie mit nothwendiger Consequenz folgen, bei unserm Gesetze der Gesetzgeber bestimmt ausging[16]).

1. Der Richter muss innerhalb des vom Gesetze bestimmten Maximum und Minimum nach den allgemeinen positiv rechtlichen Strafrechtsgrundsätzen, also unter Erwägung aller Mo-

16) Diess erweist sich schon durch die beigegebenen Motive. Es heisst nämlich in denselben S. 197: *Bei den meisten Verbrechen ist die fast in allen neueren Gesetzgebungen recipirte, in den Sächsischen Criminalgesetzen aber nur selten anzutreffende Bestimmung des höchsten und niedrigsten Grades der Strafe aufgenommen worden, um dem erkennenden Richter zu gestatten, innerhalb dieser Grenzen das Maass der Strafe nach den in den einzelnen Untersuchungsfällen sich ergebenden speciellen Verhältnissen abzumessen, wonach der Schuldige mehr oder minder strafbar erscheint.*

mente, welche auf Erhöhung oder Minderung der Strafe von Einfluss seyn können, im einzelnen Falle die Strafe so bestimmen, dass er von dem im Gesetze bestimmten Maximum selbst oder vom Minimum, und von jedem innerhalb dieser Grenze liegenden Strafgrade Gebrauch machen kann. Wenn daher z. B. eine Zuchthausstrafe von 6—10 Jahren im Gesetze festgesetzt ist: so ist der Richter nicht an ganze Jahre gebunden, sondern kann auch auf Jahresbrüche z. B. auf 7½ Jahre erkennen[17].

2. Der Richter kann jedoch die vom Gesetze gesetzten Grenzen, das gesetzliche Maximum und Minimum in der Regel nicht überschreiten. Er darf daher, wenn auch noch so viele Strafminderungsgründe im einzelnen Falle vorhanden sind, unter das gesetzliche Minimum nicht herabgehen, noch darf er, wenn auch noch so viele Straferhöhungsgründe vorliegen, das gesetzliche Maximum überschreiten. Denn der Gesetzgeber wollte ja alle Nüancen, unter denen das Verbrechen begangen werden könnte, durch sein Minimum und Maximum im Zweifel umfassen. Nur wenn das Gesetz ausdrücklich in gewissen Beziehungen hier eine Ausnahme festsetzt, also ausdrücklich erklärt, dass für diese Beziehungen sein Maximum oder dass für dieselben sein Minimum nicht gelte, sondern ein anderes Maass eintreten solle, dann ist natürlich der Richter an jenes Maximum oder Minimum nicht gebunden. Solche Ausnahmen

17) Ob diess die Sächsische Praxis künftig thun wird? Bis jetzt war es wohl in Sachsen unerhört, ganzen Jahren noch Brüche zuzufügen. Vergl. auch oben S. 15. Zu wünschen wäre es aber, dass die Praxis von jenem ihr eingeräumten Rechte Gebrauch machte, und eigentlich muss sie es thun. Denn man kann doch nicht sagen, der Raum von 365 Tagen sey ein so geringer, dass man bei der Festsetzung einer Strafe sich auf Theile dieses Raumes nicht einlassen könne, und daher lieber ein ganzes Jahr mehr oder weniger erkenne. Diess würde die Freiheit sehr leicht gewogen heissen. So müsste daher nach meiner Ansicht bei dem im §. 4. Abs 2. des Ges. angeführten Verbrechen unter Berücksichtigung des nachher unter nr. 3. anzuführenden Grundsatzes gewöhnlich, wenn keine besondern Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe vorhanden sind auf 3½ Jahre Zuchthaus erkannt werden.

kommen bei den einzelnen Verbrechen in unserm Gesetze häufig vor z. B. §. 3. §. 4. a. E. §. 14. u. a. Eine ganz allgemeine Ausnahme macht es in dieser Hinsicht beim Versuche und bei Gehülfen und Begünstigern (im Gesetze s. g. *ungleiche Theilnehmer*). Bei der Bestrafung des Versuches nämlich und dieser ungleichen Theilnehmer kann der Richter — er muss aber nicht s. nachher nr. III. — unter das im Gesetze bestimmte Minimum herabgehen [18]). — Eine weitere allgemeine Ausnahme wird noch für zwei andre Fälle zu machen seyn. Der eine ist, wenn wegen nicht vollständigen Beweises auf eine ausserordentliche Strafe zu erkennen ist. Von diesem Falle handelt das Gesetz gar nicht, und es gilt daher bei ihm ganz das, was bisher Rechtens war. Bisher erkannte man in einem solchen Falle in der Regel auf die Hälfte der Strafe, wel-

18) §. 24 und 25. des Gesetzes. Von den ganz gleichen Grundsätzen gehen aus und erkennen sie ausdrücklich und klar an die beiden neuern oben S. 217. angeführten Baierschen Entwürfe, und der eben daselbst angeführte neueste Württembergische Entwurf. Dagegen macht der Hannöversche Entwurf Art. 112. von diesen Grundsätzen eine bedeutende Ausnahme dadurch, dass er dem Richter gestattet *wegen Menge und Wichtigkeit zusammentreffender mildernder Umstände* unter gewissen Beschränkungen noch unter das gesetzliche Minimum herabzugehen, und das Gleiche thut auch Stübel in seinem Entwurfe §. 248. Soll ein solches Recht dem Richter zukommen: so müsste es im Gesetze sehr klar und bestimmt ausgesprochen seyn; denn im Allgemeinen und im Zweifel liegt in der Festsetzung eines Maximum und Minimum die Erklärung des Gegentheils. Dem Richter aber eine solche Befugniss einzuräumen, wie es der Hannöversche und der Stübelsche Entwurf thun, diess scheint mir im höchsten Grade bedenklich zu seyn, besonders bei der grossen Neigung zur Milde, die häufig unsre Praxis zeigt. Es ist auch im revidirten Hannöverschen Entwurfe diese Gestattung zurückgenommen worden, also nunmehr in demselben auch ganz das anerkannt, was ich oben im Texte ausführte. Zwar erklärt sich A. Bauer in seiner oben S. 217. Not. 3. angeführten *Vergleichung* u. s. w. S. 43. f. sehr gegen diese Aenderung; allein seine Ausführung konnte mich doch nicht überzeugen. Für die Aenderung ist noch das zu vergleichen, was der (Württ.) Präsident von Pfizer aus seiner genauen Kenntniss des Sinnes und des Ganges unsrer Criminalrechtspraxis in der Tübinger crit. Ztschrift für R. W. B. III. S. 97. f. gegen den berührten §. 248. des Stübelschen Entwurfes anführt.

che bei vollständigem Beweise verdient gewesen wäre, und so ist daher auch nun die durch das Verbrechen, bei vollständigem Beweise, an sich verdiente Strafe verhältnissmässig und ohne Rücksicht auf das gesetzliche Minimum herabzusetzen, z. B. bei einer Nothzucht (gesetzliche Strafe 6—10 Jahre Zuchthaus), bei welcher an sich 8 Jahre Zuchthaus verdient wären, wegen unvollständigen Beweises auf 4 Jahre zu erkennen. Die zweite Ausnahme ist, wenn der Angeschuldigte unverdienterweise eine zu lange (Untersuchungs-) Haft erlitten hat. Hier ist nach gemeinem und nach Sächsischem Rechte[19]) die, durch das Verbrechen an sich verdiente, Strafe verhältnissmässig nach der Zeit der ungebührlich ausgedehnten Haft zu mindern, und zwar ohne Rücksicht auf das im Gesetze für das Verbrechen festgesetzte Minimum. Denn es ist diess nicht sowohl ein Strafmilderungsgrund als vielmehr ein Ersatz für ein erlittenes Unrecht, dessen Ausdehnung sich nach der Grösse des erlittenen Unrechts richten muss[20]).

3. Hiebei entsteht noch die Frage: welche Strafe muss der Richter in der Regel und im Zweifel erkennen, wenn das Verbrechen weder unter besonders erschwerenden, noch unter besonders mildernden Umständen verübt wurde? Weder das gesetzliche Maximum, noch das Minimum. Denn da das Gesetz bei der Bestimmung eines Maximum und Minimum der Strafen nur die Absicht haben konnte, durch diesen Strafraum verschiedene Fälle der Strafbarkeit zu umfassen, so also, dass der minder Strafbare mit einer geringern, der mehr Strafbare mit einer höhern, innerhalb dieses Raums liegenden, Strafe bestraft werde: so muss die Strafe, welche in der Regel und im Zweifel, wenn keine besonderen Strafminde-

19) S. Rescript v. 16. Nov. 1811. (III. C. C. A. Tom. I. p. 261. auch in Weiske's Sammlung S. 252.)

20) Auf solche Fälle kann schon der Natur der Sache nach das gesetzliche Strafminimum gar nicht berechnet seyn. Ein eigentlicher Strafmilderungsgrund aber ist der angeführte Umstand nicht, weil bei ihm das begangene Verbrechen an sich nicht als ein geringeres und nicht in einem milderen Lichte erscheint.

rungs- oder Straferhöhungsgründe vorliegen, zu erkennen ist, so beschaffen seyn, dass diese Strafe bei vorhandenen Minderungsgründen gemindert, bei vorhandenen Erhöhungsgründen erhöht werden kann. Würde daher der Richter für die Regel das Minimum erkennen wollen: so könnte er bei vorhandenen Strafminderungsgründen diesen keine Geltung gewähren, da er unter das Minimum nicht herabgehen darf; wollte er dagegen das Strafmaximum regelmässig erkennen: so würde er bei den strafbarern Fällen die Strafe nicht erhöhen können, und so würde er in dem einen und im andern Falle ein Princip befolgen, das nothwendig zu Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten führen müsste, und gegen den Willen des Gesetzgebers wäre. Will er diese Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten vermeiden, so muss er in der Regel das mittlere Strafmaass erkennen, welches zwischen dem gesetzlichen Maximum und Minimum mitten inne liegt. Dieser mittlere Strafgrad bildet gleichsam die ordentliche Strafe, und von diesem Grade muss man dann, wenn Straferhöhungsgründe im einzelnen Falle vorhanden sind, die Strafe gegen oder bis auf das Maximum erhöhen, wenn aber Strafmilderungsgründe vorliegen, die Strafe gegen oder bis auf das Minimum herabsetzen[21]).

4. Die Momente, nach welchen der Richter bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Maximum und Minimum und bei der Erhöhung oder Minderung des mittleren Strafgrades zu verfahren hat, muss er theils aus dem Gesetze selbst, wenn dieses welche andeutet, theils aus den allgemeinen Strafrechtsprincipien schöpfen, welche, sey es nach gemeinem Rechte oder nach besondern Sächsischen Gesetzen, oder nach dem Gerichtsgebrauche bei uns bisher galten. (s. oben

21) Ich glaubte bei der Erörterung dieser Frage etwas ausführlicher seyn zu müssen, da seit der Erlassung unseres Gesetzes über dieselbe sehr gestritten wurde. Uebrigens sind seitdem von der Juristenfacultät schon mehrere Urtheile ganz nach diesen Principien gefällt, z. B. beim einfachen Ehebruche (s. §. 12. des Gesetzes) 6 Wochen Gefängniss als die regelmässige Strafe behandelt worden.

S. 251.). Diese Principien genauer auszuführen ist hier nicht der Ort. Denn ich müsste sonst die ganze Theorie vom Maassstabe der Strafbarkeit nach unserm positiven Rechte hier entwickeln. Nur Folgendes erlaube ich mir hier zu bemerken. Zu den Momenten welche eine Herabsetzung der Strafe vom mittlern Grade innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach unserm bestehenden Rechte bewirken müssen, gehört Trunkenheit, ferner ein solcher geistiger Zustand, in welchem die Thätigkeit der höhern Seelenkräfte erkennbar gehemmt, aber nicht ganz aufgehoben wurde[22], sodann der Umstand, dass wegen besonderer Gründe die in dem Verbrechen enthaltene Verletzung als eine geringere, als sie der Gesetzgeber für die Regel voraussetzte, erscheint, und der durch das Verbrechen erzeugte Schaden ein besonders geringer war (vgl. auch unt. Not. 25 a. E.), und endlich die Jugend des Verbrechers[23]. Zu den Momenten aber, aus welchen die Strafe innerhalb der gesetzlichen Gränze über das mittlere Maass in der Regel zu erhöhen ist, gehören Fortsetzung des Verbrechens, Concurrenz mehrerer Verbrechen, und Rückfall[24].

22) Ich bin zwar der Ansicht, dass ein solcher Zustand des Verbrechers dem Richter nicht das Recht giebt, eine gesetzlich bestimmte Strafe herabzusetzen. Allein da, wo die Bestimmung der Strafe in das Ermessen des Richters gestellt ist, (und diess ist ja der Fall bei der Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Maximum und Minimum), wird er ohne Zweifel zu beachten seyn.

23) D. h. die Minderjährigkeit des Verbrechers, also in Sachsen, wenn er das 21ste Jahr noch nicht zurückgelegt hat. Dass diese auf Minderung der Strafe von Einfluss sey, nimmt zwar nicht der Schöppenstuhl, aber ganz bestimmt die Praxis der Juristenfacultät an (s. das oben S. 18. Not. 27. angeführte Programm), und es lassen sich hiefür aus den Sächsischen Gesetzen, besonders in Beziehung auf Fleischesverbrechen, triftige Gründe anführen. S. cst. 22. 23. P. IV. und den oben S. 160. angeführten Befehl von 1798.

24) Das Gesetz erlaubt in diesen Fällen eine Erhöhung der Strafe über das Maximum nicht, und so kann man die im Texte angeführten Momente nur als Strafschärfungsgründe innerhalb des Maximum behandeln. In diesem Punkte weichen die andern Deutschen Legislationen und Gesetzesentwürfe zum Theile von unserm Gesetze sehr ab. Indessen kann ich hier auf diese Abweichungen nicht näher eingehen, weil

Man hat somit nach dem Angeführten zwei ganz verschiedene Fälle von Straferhöhung und Strafminderung zu unterscheiden. Der eine ist: wenn die Strafe innerhalb des gesetzlichen Maximum und Minimum über das mittlere Maass erhöht oder unter dasselbe herabgesetzt wird. Die Momente, welche eine solche Erhöhung oder Herabsetzung motiviren, will ich künftig zur Unterscheidung Straferhöhungs- und Strafherabsetzunggründe (innerhalb des Maximum und Minimum) nennen. Der andere ist: wenn das Gesetz eine Ueberschreitung des Maximum oder Minimum gestattet (s. vorhin nr. 2. a. E.) oder ausdrücklich vorschreibt (s. z. B. §. 3. des Ges.). Die Momente, bei welchen diess der Fall ist, will ich durch Strafänderungsgründe, und zwar, wenn das Maximum zu überschreiten ist, durch Strafschärfungsgründe, wenn unter das Minimum herabgegangen werden kann, durch Strafmilderungsgründe bezeichnen. Setzt das Gesetz für einen einzelnen Fall ausdrücklich eine höhere Strafe, als das Maximum, oder eine gelindere, als das Minimum fest: so entsteht dadurch ein gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen, und zwar im erstern Falle ein s. g. qualificirtes, und im letztern ein, freilich unpassend, s. g. privilegirtes.

Die in dem Vorstehenden ausgeführten Grundsätze werden, wie schon in der Not. 16. bemerkt wurde, durch die Motive des Gesetzes bestätigt. Ausserdem erhalten sie noch eine besondere Bestätigung durch den §. 30. des Gesetzesentwurfs, und die darüber gepflogenen Verhandlungen. Dieser §. lautete so: *Wo in den vorstehenden* §§. *die Strafe für die darin erwähnten Verletzungen des Strafgesetzes nach dem niedrigsten und höchsten Grade bestimmt ist*, *bleibt es dem richterlichen Ermessen überlassen*, *unter Berücksichtigung der*, *bei jedem eintretenden*, *besondern Verhältnisse*, *welche den Schuldigen nach der Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung*

diess nicht geschehen könnte, ohne die ganze Theorie von Rückfall und Concurrenz, die jenen legislativen Arbeiten zu Grunde liegt, zu entwickeln.

an und für sich, und dem Grade der Gesetzwidrigkeit des Willens mehr oder minder strafbar darstellen, den Grad der Strafe innerhalb der erwähnten Grenzen festzusetzen. Insbesondere sind bei den Verbrechen der Nothzucht und Entführung die Grade der Strafbarkeit mit Rücksicht 1) *auf das Verhältniss der gemisshandelten oder entführten Person zu dem Verbrecher, da sie z. B. höhern Standes ist, als dieser,* 2) *auf die Bescholtenheit oder Unbescholtenheit derselben, und* 3) *auf die Grösse der mit dem Verbrechen verbundenen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Person, welche das Verbrechen betroffen, zu bestimmen.*

Dieser §. des Entwurfes wurde zwar in das Gesetz nicht aufgenommen, indem die Stände die Weglassung desselben beantragten. Allein seine Weglassung wurde nicht aus dem Grunde beschlossen, weil man etwa irgend an der Richtigkeit der Bestimmung, die in der ersten Hälfte desselben enthalten ist (bis zu den Worten: *Grenzen festzusetzen*) gezweifelt hätte, sondern weil diese Bestimmung so ausser allen Zweifel sey, und sich so sehr von selbst verstehe, dass man einer ausdrücklichen Erwähnung derselben im Gesetze nicht bedürfe[25].

25) Die Kammer fand blos an der 2ten Hälfte des §. (von den Worten: *inbesondere sind* an), welche aus Stübels Entwurf §. 471. genommen ist, einigen Scrupel. Die Deputation der II. Kammer nämlich beantragte den Wegfall des *höhern Standes* (nr. 1.), weil das Anführen einzelner Beispiele leicht Missverständnisse erzeugen könne(?), und weil das Gesetz für Alle im Staate ohne Unterschied des Standes gleich seyn solle. Zwar führte der Hr. Justizminister sehr mit Recht dagegen an, dass der Grund der Bestimmung lediglich der sey, weil bei der Ungleichheit des Standes dem Verbrecher in der Regel die Möglichkeit durch etwanige Verehelichung die Ehre der Gemisshandelten wieder herzustellen, benommen, also der hier zugefügte Schaden ein grösserer sey. Jedoch fand Derselbe es ohne Bedenken, das Beispiel unangeführt zu lassen, und die Kammer beschloss dann seine Weglassung. Noch weiter ging aber die Dep. der I. Kammer. Sie meinte, der ganze §. sey entbehrlich; denn der erste Theil stelle ein Princip auf, das sich von selbst verstehe, und der zweite Theil sey von ihr in den vorhergehenden einzelnen §§. benützt, und auf näher bestimmte Grundsätze zurückgeführt worden. Dieses Letztere war freilich nur theilweise richtig; denn einige Hauptpunkte dieses zweiten Theiles waren von der

Freilich hätte die Bestimmung gar wohl in das Gesetz aufgenommen werden dürfen, wie diess auch der Herr Justizminister in der Kammer nachwies. Denn wenn sie sich auch von selbst versteht: so zeigte nun doch die Erfahrung, dass diess nicht jeder Leser des Gesetzes annimmt, und so hätte das Gesetz, um jede Controverse abzuschneiden, wohl etwas scheinbar Ueberflüssiges enthalten dürfen. Indessen kann, da aus den Acten die Gründe dieser Weglassung nachgewiesen worden sind, darüber nunmehr wohl kein Zweifel mehr seyn, dass das Gesetz ganz in dem Sinne, in welchem die Auslassung beschlossen wurde, anzuwenden sey.

III.

Consummation der Verbrechen, von welchen das Gesetz handelt.

Es ist schon oben an mehrern Orten berührt worden, dass bei denjenigen Fleischesverbrechen, welche durch Beischlaf verübt werden, eine seminis emissio oder immissio zur Consummation nicht gefordert werden sollte, und dass — wenigstens

Deputation bei ihren Vorschlägen nicht beachtet worden (s. unt. Cap. IV. nr. III. A.). Indessen gingen doch beide Kammern darauf ein, und beschlossen den Wegfall des ganzen §. (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 402. I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 410. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 284. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 281. II. Vhndl. d. II. Kamm. S. 519.) Man sieht aber aus den Verhandlungen, dass, was den 2ten Absatz des §. betrifft, die Kammern keineswegs dagegen waren, die in demselben angeführten Momente innerhalb des gesetzlichen Maximum und Minimum zu beachten. Nur die zweite Kammer war gegen die Beachtung des höhern Standes; allein die I. Kammer trat hierin nicht bei, sondern war zwar für die Weglassung des Punktes, aber blos desshalb, weil diese Momente schon an andern Stellen beachtet worden seyen, und es einer Erwähnung desselben nicht bedürfe, und so drückt sich auch die St. Schrift S. 455. aus, welche nur noch beifügt, dass gegen einzelne Dispositionen dieses Theiles bei den Verhandlungen nicht unerhebliche Bedenken sich geäussert hätten, ohne aber diesen Bedenken weitere Folge zu geben. Desshalb kann der Richter bei der Strafausmessung innerhalb der gesetzlichen Grenze wohl auch auf den Stand Rücksicht nehmen, so fern dadurch die Rechtsverletzung als eine grössere und irreparablere erscheint.

nach dem gemeinen Rechte — nur durch eine zu weit getriebene Consequenz oder durch das Bestreben, die Anwendung der ordentlichen Strafe eingehen zu können, zu diesem Requisite viele Schriftsteller und die Praxis geführt wurden. Mit Recht wird es daher von den neueren Gesetzgebungen und Strafgesetzentwürfen verworfen, und so auch von unsrem Gesetze. Dasselbe verlangt (§. 24.) in den Fällen, in welchen wegen Vollziehung gesetzwidrigen Beischlafs Strafe gedroht ist, zur Consummation blos *körperliche Vereinigung* d. h. (bei dem naturgemässen Beischlafe) Vereinigung der Geschlechtstheile, und die Motive (S. 199.) führen als Grund hiefür richtig an, dass ein weiter gehendes Requisit aus dem Wesen der fraglichen Verbrechen auf keine Weise hergeleitet werden könne, und bei gerichtlichen Untersuchungen zu sehr unschicklichen Erörterungen führen müsse.

In der I. Kammer schlug der H. Referent der Deputation vor, statt *körperliche Vereinigung*, um jeden Zweifel zu entfernen, zu setzen: *Vereinigung der Geschlechtstheile*, und die Kammer nahm diess auch an, obwohl der H. Regierungscommissair bemerkte, dass jeder Zweifel schon durch die Motive gehoben werde. Allein die Deputation der II. Kammer erklärte sich gegen diese Aenderung, und die II. Kammer trat ihr einstimmig, und später ebenso auch die I. Kammer bei. Hieraus geht hervor, dass, wenn gleich der Ausdruck: *Vereinigung der Geschlechtstheile* nicht gebraucht ist, doch das Gesetz nicht ein Mehreres, als Dieses bezeichnen wollte. Die angeführte Bestimmung des Gesetzes schliesst es übrigens nicht aus, in einem Falle Consummation anzunehmen, in welcher Vereinigung der Geschlechtstheile nicht erwiesen ist, nämlich wenn ohne alle Vereinigung der Geschlechtstheile — Schwängerung erfolgt ist. In diesem Falle, welchen berühmte Aerzte wenigstens als möglich annehmen (ob. S. 28.), kann man doch in der That nicht sagen, dass das Fleischesverbrechen nicht vollbracht sey, von welchem Gesichtspunkte man auch bei diesen Verbrechen ausgehen mag. Auch steht unser Gesetz nicht entgegen. Denn eine *körperliche Vereinigung* ist doch wohl

im angeführten Falle vorhanden und die Vereinigung der Geschlechtstheile jedenfalls nur das Minimum, was das Gesetz verlangt. Ist aber ein Drittes vorhanden, was noch weit mehr ist (seminis immissio und Schwängerung): so folgt schon aus dem argumentum ā minori, dass auch hier Consummation anzunehmen ist.

Ein andrer Zweifel könnte dadurch entstehen, dass der §. 24. über die Consummation eingeschoben ist vor den §§. 25. 26. 27. 28., welche von dem Gewerbe der Unzucht, von Kuppelei und Verleitung zur Unzucht und von Sodomie handeln. Dadurch ist ohne Zweifel angedeutet, dass bei der Consummation dieser Verbrechen wenigstens zum Theile andre Gesichtspunkte eintreten. Diess bestätigen auch die Verhandlungen. H. Domherr Dr. Klien nähmlich trug darauf an, dass der §. 24., weil er eine allgemeine Bestimmung enthalte, erst nach §. 28. (29. des Entw.) gesetzt werde. Allein der H. Regierungscommissair fand diess unpassend, *weil bei den* §. 26—28. (des Entwurfs, §. 25—27. des Gesetzes) *aufgeführten Verbrechen auf die Consummation in der* §. 25. (des Entw. §. 24. des Ges.) *angegebenen Maasse nichts ankomme*, worauf H. Domherr Klien seinen Antrag wieder fallen liess. — Eine Lücke scheint aber jedenfalls das Gesetz nunmehr zu haben, da für die §§. 25—28. leicht Zweifel entstehen könnten, theils darüber, was bei den von ihnen berührten Fällen zur Consummation gehöre, theils darüber, ob in ihnen bei blossem Versuche unter das gesetzliche Minimum herabgegangen werden könne, und namentlich eine unbedingte Anwendung der berührten Aeusserung des H. Regierungscommissairs zu unrichtigen Resultaten führen könnte. Ueber diese Fragen kann aber erst bei den betreffenden §§. näher gehandelt werden.

Ueber den Beweis der Consummation bestimmt das Gesetz nichts. Eine Beibehaltung der alten strengen Thesis der Praxis (ob. S. 34. 138. 157.) in dieser Hinsicht würde sich nicht rechtfertigen lassen. Diese Thesis verdankte zunächst ihren Ursprung der Scheu vor der Todesstrafe, oder dem Wunsche, diese möglichst selten zu machen. Dieser Grund fällt

aber nach unsrem Gesetze ganz weg. Auch musste die Praxis bei ihrem Erfordernisse des übereinstimmenden Geständnisses beider Theile ohnehin inconsequent werden. Denn bei der Sodomie mit Thieren konnte sie nicht darauf halten (Vgl. auch ob. S. 138). Ueberdiess ist jetzt das Requisit der Consummation ein solches, über welches sich der gestehende Verbrecher nicht leicht täuschen konnte, und so würde es sich nicht rechtfertigen lassen, wenn die Praxis auch jetzt noch an der alten Thesis festhalten wollte. Vielmehr muss man das, vom andern Theile nicht widersprochene, und durch den Erfund nicht widerlegte oder verdächtig gemachte Geständniss des Thäters für hinreichend annehmen, und eine positive Bestätigung desselben durch die Aussage des andern Theiles nicht fordern.

Ist — was diejenigen Verbrechen betrifft, welche durch (naturgemässen) Beischlaf verübt werden — nicht erwiesen, dass die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt sey: so sind, wie das Gesetz sagt, die bestimmten Strafen, nach Verschiedenheit der Grade des Versuchs, verhältnissmässig herabzusetzen. Hieraus folgt

1. dass in einem solchen Falle unter das gesetzliche Minimum herabgegangen werden kann, aber nicht unbedingt unter Dasselbe herabgegangen werden muss. Denn die gesetzlich bestimmte Strafe, welche in einem solchen Falle herabgesetzt werden soll, ist der Strafraum, der durch das gesetzliche Minimum und Maximum umfasst wird, und dieser Strafraum ist daher beim Versuche nach §. 24. herabzusetzen. Nimmt man daher z. B. an, dass der nächste Versuch einer Nothzucht im Zweifel um $\frac{1}{3}$ gelinder zu bestrafen sey, als die consummirte Nothzucht: so bekäme man, da die Strafe der consummirten Nothzucht 6—10jähriges Zuchthaus ist, für den nächsten Versuch derselben einen Strafraum von vier bis gegen sieben ($6\frac{2}{3}$) Jahre Zuchthaus, so dass auch beim blossen Versuche noch das Minimum der bestimmten Strafe erkannt werden kann. Diess auch mit Recht, weil der Milderungsgrund des Versuches wenigstens theilweise, wieder aufge-

wogen werden kann durch einen vorhandenen Straferhöhungsgrund. Es wird auch diese Ansicht durchaus bestätigt durch den §. 25. des Entwurfes, welcher beim Versuche eine Herabsetzung der bestimmten Strafe um $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{2}$ vorgeschlagen hatte. Diess ist nun zwar im Gesetze geändert worden (oben S. 237.), allein nicht desshalb, weil man das Princip, auf welches jener Vorschlag sich stützte, verwerfen wollte, sondern nur um das richterliche Ermessen im Grade der Milderung nicht zu beschränken. Aus diesem Letzteren folgt auch

2. dass beim Versuche die gesetzlich bestimmte Strafart wohl geändert, z. B. bei einem entfernten Versuche des im §. 4. erwähnten Verbrechens nach Umständen wohl auf blosses Gefängniss erkannt werden kann.

Was übrigens die verschiedenen Grade des Versuches, auf welche es bei der Ausmessung der arbiträren Strafe ankommt, und die bestrittene Frage, welches der Anfangspunkt der strafbaren Versuchshandlungen sey, betrifft: so ist hierüber an diesem Orte Näheres nicht zu geben, da in diesen Beziehungen lediglich die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung zu bringen sind, und das Gesetz etwas Besonderes nicht festsetzt. Keinen Zweifel kann es übrigens leiden, dass unzüchtige Betastungen einen strafbaren Versuch bilden können[26].

IV.

Verfahren von Amtswegen.

Nicht blos erst von den meisten neueren Strafgesetzgebungen und Strafgesetzbuchsentwürfen, sondern, wie aus dem oben (namentlich S. 27, 52, 89, 104 f., 112 f., 118.) Ausgeführten erhellt, schon von dem gemeinen Recht ist das Verfahren von Amtswegen bei vielen Fleischesverbrechen beschränkt, und nur die gemeine Praxis war es, welche die guten Gründe, auf die sich diese Beschränkungen stützten, übersah, und hier beinahe durchaus das Verfahren von Amtswegen gegen das Gesetz einführte (ob. S. 31, 95, 130.). — In Sachsen galt bei allen Flei-

26) Hievon wird unten noch weiter die Rede seyn.

schesverbrechen ohne Ausnahme der Grundsatz, dass sie vom Richter von Amtswegen zu bestrafen seyen. Allein sehr mit Recht änderte hier das neue Gesetz bedeutend. Nur möchte es sich zeigen lassen, wenn hier der Ort wäre, eine Kritik des Gesetzes zu schreiben, dass das Gesetz in Manchem nicht weit genug geht, indem es in Fällen das Verfahren von Amtswegen vorschreibt, in welchen benachbarte Gesetzgebungen mit gutem Grunde es ausschliessen[27]), theils dass es in Manchem zu weit geht[28]).

Das Besondere über diese Frage, welches auf einzelne Verbrechen sich bezieht, ist bei den Letzteren erst zu berühren. Hier ist blos das Allgemeine zu bemerken:

Bei manchen Fleischesverbrechen (der s. g. nicht gewaltsamen Entführung, dem Ehebruche und der arglistigen Verleitung zur Unzucht) darf der Richter nur dann einschreiten, wenn die durch das Verbrechen in ihren Rechten verletzte Person den Antrag, mit der Untersuchung zu verfahren, bei Gericht macht. Dabei hat der Denunciant das Recht, im Laufe der Untersuchung seinen Antrag wieder zurück zu nehmen. Diess hat die Folgen, dass die Untersuchung nicht weiter fortgestellt werden darf, er jedoch die bis dahin aufgelaufenen Unkosten bezahlen muss (ob. S. 235).

Hierbei entstehen aber noch mehrere Fragen: Einmal, was heisst *im Laufe der Untersuchung?* heisst diess blos: während der Zeit, in welcher die Untersuchung wirklich geführt wird, so also, dass die Zurücknahme nicht mehr gestattet wäre, wenn die Acten zum Spruche schon versendet sind? oder bedeutet es: vom Anfange der Untersuchung bis zum Momente vor der Verkündigung des Urtheils?

Die Verhandlungen geben hierüber keine Auskunft, und scheinbare Gründe lassen sich für die eine, wie für die andere

27) S. unten die Lehre von der Nothzucht, Entführung.

28) Hierher gehört das durch die ständischen Beschlüsse in das Gesetz gekommene Recht des Denuncianten, die angebrachte Denunciation im Laufe der Untersuchung wieder zurückzunehmen. Vgl. auch unt. die Lehre vom Ehebruche.

Auslegung anführen. Doch dürfte die Erwägung überwiegen, dass durch die Versendung der Acten die Untersuchung nicht unbedingt aufhört, dass der Untersuchungsstand des Inculpaten (reatus im eigentlichen Sinne) bis zur Verkündigung des Urtheils fortdauert, und dass — im Zweifel die gelindere Auslegung vorzuziehen ist. So wird man daher die zweite Auslegung vorziehen müssen, und irre ich nicht: so ist diese von den Dicasterien wenigstens schon in sofern angenommen worden, als die nach §. 33. für den Fall anhängiger Untersuchungen vor deren *Fortstellung* vorzunehmende Befragung, so viel ich mich erinnere, auch dann angeordnet wurde, wenn die Acten schon zum rechtlichen Erkenntnisse versendet waren.

Ausserdem fragt sich noch: Fällt das Recht zur Denunciation in den Fällen, in welchen nicht von Amtswegen einzuschreiten ist, weg, wenn der zur Denunciation Berechtigte dem Verbrecher verzeiht, oder gar durch einen Vertrag ihm zusagt, nicht denunciren zu wollen? Das Gesetz (§. 23.) bejaht diess, aber blos beim Ehebruche, und auch bei diesem blos dann, wenn dem schuldigen Ehegatten (nicht, wenn dessen Mitschuldigem) verziehen wird [29]). Hieraus folgt, schon vermöge des argumentum a contrario, dass in andern Fällen eine solche Verzeihung oder ein solcher Vertrag wirkungslos seyn muss, der Verletzte also, ungeachtet eines entgegengesetzten Versprechens das Recht zur Denunciation, so lange das Verbrechen nicht verjährt ist, behält.

Endlich fragt es sich: wie geht es, wenn Mehrere am Verbrechen theilnehmen, der Verletzte aber blos gegen Einen denuncirt, etwa gar mit der ausdrücklichen Erklärung, dass er eine Bestrafung der andern Theilnehmer, z. B. der Gehülfen, nicht wolle? Eine solche Trennung uud theilweise Denunciation räumt das Gesetz (indem es hierüber schweigt) dem Ver-

29) Auch diess kam erst durch die ständischen Anträge in das Gesetz, und auch die ständ. Motive beziehen sich ganz speciell blos auf den Fall des Ehebruches, wodurch das im Texte Behauptete um so mehr bestätigt wird. Ueber Verzeihung beim Ehebruche, und die manchen Zweifel, die auch hier entstehen, s. unt. Cap. VII.

letzten nicht ein. Sie ist ihm daher zu versagen, und nimmt er die Denunciation nicht zurück: so gilt die Denunciation gegen einen als Denunciation gegen alle Theilnehmer[30]).

V.

Verjährung der Verbrechen, von denen das Gesetz handelt.

Es wurde schon im ersten Abschnitte die Frage über die Verjährung der Fleischesverbrechen an manchen Orten berührt[31]). Nach Römischem Rechte geht in dieser Beziehung das Resultat kurz dahin: Die Verbrechen, von denen die lex Julia de adulteriis handelt, also Stuprum, Ehebruch, Lenocinium, Sodomie und Incest[32]) verjähren in 5 Jahren; nur wenn Incest und Ehebruch in einer Handlung vorkommen, verjährt das Verbrechen erst in 20 Jahren. Entführung und Nothzucht aber verjähren immer erst in 20 Jahren, weil sie nicht unter die lex Julia de adulteriis, sondern zum crimen vis gehören[33]). Nach Deutschem Rechte musste man die fünfjährige Verjährung auch auf die Bigamie, welche das Deutsche Recht als Ehebruch auffasst, anwenden, und eben so auf die Fornication, die das Deutsche Recht für strafbar erklärt, und auf den Concubinat, welcher durch das Deutsche Recht in die Kategorie des Stuprums kam.

In Sachsen behielt man diese Grundsätze bei; nur fügte ihnen das Sächsische Recht noch die Ausnahme hinzu, dass der doppelte Ehebruch, und somit auch die doppelte Bigamie erst in 20 Jahren verjähren sollen[34]).

30) Beim Ehebruche muss diess wegen der besondern Wirkung, welche bei ihm die, dem schuldigen Gatten ertheilte, Verzeihung hat, in einem Falle eine Modification leiden; s. unt. Cap. VII. Auch bei der Entführung kommt eine Ausnahme vor.

31) Z. B. in Beziehung auf Ehebruch S. 114 f. 116. 134.; Bigamie S. 161.; Incest S. 169. 202.

32) Bei Incest ist diess freilich bestritten, s. oben S. 169, und auch bei der Sodomie desshalb, weil Viele behaupten, die lex Julia habe nicht von ihr gehandelt; ob. S. 173.

33) Mein Lehrbuch B. I. S. 266. und D. XLVIII. 5. (ad leg. Jul. de adult.) l. 29. §. 9. XLVIII. 6. (ad leg. Jul. de vi publ.) l. 5. §. 2.

34) Oben S. 134. 161.

Unser Gesetz aber giebt der fünfjährigen Verjährung wieder eine grössere Ausdehnung. Der Entwurf änderte am bestehenden Rechte die Bestimmung, nach welcher der doppelte Ehebruch, und Ehebruch in Verbindung mit Incest erst in 20 Jahren verjähren, dahin ab, dass hier schon eine fünfjährige Verjährung eintreten solle, und das Gleiche setzt er für die Entführungsfälle fest, in welchen nicht von Amtswegen einzuschreiten ist. Allein es konnten hiebei darüber Zweifel entstehen, wie es mit der doppelten Bigamie gehen sollte, indem der Entwurf bei der Verjährung blos von solchen Verbrechen spricht, welche nicht von Amtswegen zu bestrafen sind (ob. S. 240. Not. 75.). Diesen Zweifel entscheidet das Gesetz in Folge einer auf den Vorschlag des Abgeordneten H. Roux gemachten Aenderung. Nach dem Gesetze verjähren nunmehr alle Verbrechen, von denen das Gesetz handelt, in fünf Jahren, mit Ausnahme der Nothzucht und der gewaltsamen Entführung[35]). Wann aber diese beiden letztern Verbrechen verjähren sollen, sagt das Gesetz nicht. Es leidet jedoch keinen Zweifel, dass diese Lücke aus dem bisher bestandenen Rechte zu suppliren ist, dass sie also in 20 Jahren verjähren[36]).

Zweifelhafter aber scheint die Frage zu seyn, ob die fünfjährige Verjährungszeit bei den Vergehen, welche nicht von Amtswegen zu rügen sind, unbedingt vom Augenblicke des begangenen Verbrechens an laufe (tempus continuum), oder erst von dem Augenblicke an, an welchem die zur Denunciation berechtigte Person vom begangenen Verbrechen Wissenschaft erhalten hat (tempus utile ratione initii). Das Gesetz berührt diese Frage gar nicht. Eben so wenig ist sie in den Verhandlungen, im Entwurfe oder in den Motiven zu demselben ausdrücklich berührt. Doch scheinen die Motive auf die letztere Ansicht hinzudeuten, indem sie die fünfjährige Verjährung bei den nicht von Amtswegen zu bestrafenden Vergehen u. A. da-

35) §. 31. des Gesetzes. Was *gewaltsame* Entführung sey, davon unten im Cap. VI.

36) S. oben S. 240. und I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 412.

durch motiviren, dass, wenn während dieser Zeit die betheiligten Personen die Anzeige unterlassen hätten, eine stillschweigende Remission des Vergehens anzunehmen sey. Allein es ist mehr als zweifelhaft, ob bei dieser von den Ständen amendirten Stelle auch die Stände diesem Motive beistimmten. So scheint namentlich die II. Kammer mehr an ein tempus continuum gedacht zu haben [37]. Auch scheint das Motiv der Regierung, dass in einem fünfjährigen Schweigen des Betheiligten eine Verzeihung des Vergehens liege, durch einen von der Regierung genehmigten Beschluss der Stände bestimmt verworfen worden zu seyn. Denn im §. 23. nr. 3. des Gesetzes wird die Klage auf Ehescheidung auch dann gestattet, wenn der Ehebruch schon verjährt ist, und diese Bestimmung könnte bei jenem Motive gar nicht bestehen, und gerade bei der Verhandlung über diesen Punkt sprach sich ein Organ der Regierung so aus, dass man bestimmt annehmen muss, es habe dasselbe bei der fünfjährigen Verjährung auch bei den nicht von Amtswegen zu bestrafenden Vergehen nur an ein tempus continuum gedacht [38]. Bedenkt man nun weiter, dass man nach dem bisherigen Rechte den Lauf der Verjährung von der Wissenschaft des Betheiligten auch bei den Verbrechen, bei welchen es auf Denunciation ankam, in der Regel nicht abhängig machte [39], und dass man im Zweifel correctorische Gesetze in dem Sinne auslegen muss, der vom bestehenden Rechte am Wenigsten abweicht: so wird es wohl richtiger seyn, wenn wir annehmen, dass die Verjährung bei den Fleischesverbrechen in allen Fällen ohne Rücksicht auf die Wissenschaft der betheiligten Person unbedingt vom Augenblicke des begangenen Verbrechens an laufe [40]. In dem Falle, in welchem dem Betheiligten der

37) I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 413. 414. vergl. mit dem I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 403.

38) I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 401. Es ist hier das Missliche bei der Berechnung eines tempus utile sehr richtig hervorgehoben worden.

39) Z. B. beim Familiendiebstahle; nur bei den Injurien ist darüber Streit.

40) Wird während der Verjährungszeit das Verbrechen wiederholt:

entgegengesetzte Grundsatz am Meisten von Interesse seyn könnte, dem des Ehebruches, kann sich ja Derselbe, wenn das Vergehen verjährte, ehe er von demselben Kunde bekam, durch eine Klage auf Ehescheidung immer noch theilweise Satisfaction verschaffen.

Viertes Capitel.

Nothzucht.

I.

Princip und Begriff.

Die neueren Gesetzgebungen und Gesetzgebungsversuche verwerfen bei der Nothzucht den feinern Gesichtspunkt, von welchem die Carolina ausgeht, und folgen einem Principe, welches schon durch die gemeine Praxis und noch mehr durch die Ansichten mancher Theoretiker ziemlich vorbereitet war, das aber nach dem S. 22. f. Ausgeführten Vieles gegen sich haben dürfte. Auch sind sie unter sich in der Ausdehnung dieses Princips nicht ganz einig.

Das Preussische Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 1048. f.) macht den Begriff der Nothzucht vom Unverleumdetseyn der Misshandelten nicht abhängig. Doch geht es nicht noch weiter. Es beschränkt immer noch den Begriff auf Gewalt eines Mannes gegen ein Weib. Mit demselben stimmt in diesen Hinsichten ganz überein das Oesterreichische Gesetzbuch §. 110. Weiter aber geht das Baierische Strafgesetzbuch von 1813, indem es hier (mit Feuerbach s. oben S. 23.) sich durch den Gesichtspunkt der verletzten Disposition über den Körper leiten lässt [1]). Desshalb dehnt es den Begriff der

so wird natürlich dadurch die Verjährung unterbrochen, und sie muss nun von Neuem wieder beginnen. Ueber die Bigamie s. oben S. 161.

1) S. die Anmerkungen zum Baier. St. G. B. München 1813 B. II. S. 62. Nr. 4. Diese Anmerkungen sind aus den Verhandlungen des k. Geheimenrathes über den Entwurf des Gesetzbuches geschöpft, und mit Gesetzeskraft versehen.

Nothzucht aus auf Gewalt, welche ein Mann an einem Weibe oder an einer Person männlichen Geschlechts zum Zwecke natürlicher oder widernatürlicher Befriedigung der Wollust begeht, und kehrt somit gleichsam zu dem Römischen Rechte zurück, welches das *puerum vel feminam vel quemquam per vim stuprare* zusammenfasst. Hätte es aber diesen, übrigens nicht zu billigenden, Gesichtspunkt ganz consequent verfolgen wollen: so musste es noch weiter gehen. Es musste auch die von einem Weibe an einem Weibe oder Manne begangene Gewalt zum Zwecke der Unzucht — freilich ein casus rarissimus — zur Nothzucht zählen. Allein diess thut es nicht[2]). In dieser Hinsicht scheinen jedoch später der Gönnersche Entwurf von 1822 Art. 263., und der revidirte Baierische Entwurf von 1827 Art. 194. die Consequenz noch weiter getrieben zu haben. Der neuste Baierische Entwurf von 1831 Art. 228. aber verlässt wieder, wenigstens was den Begriff der Nothzucht betrifft, die beiden letztern Entwürfe, und sogar das Gesetzbuch. Er beschränkt die Nothzucht (wie auch der Hannöversche Entwurf Art. 247.) auf Gewalt, die ein Mann gegen eine Frauensperson begeht; allein nach seinen Motiven hätte er consequenter Weise noch mehr beschränken müssen. In diesen Motiven heisst es[3]): *Das Verbrechen der Nothzucht — die sittliche Existenz eines unbescholtenen Weibes vernichtend, dessen ganzes Daseyn auf der Sittlichkeit beruht — gehört unter die verabscheuungswürdigsten Verbrechen.* Ferner: *die Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre giebt den*

2) Es heisst zwar in den (Baier.) Motiven von 1831. S. 195. (oben S. 217.), dass die Frage, ob auch von einem Weibe an einem Mann eigentliche Nothzucht verübt werden könne, von dem revidirten Entwurfe, wie von dem Strafgesetzbuche Art. 186, bejahend beantwortet werde. Allein diess ist, was das Str. G. B. betrifft, unrichtig. Denn wenn sich auch über die Auslegung des Art. 186. an sich streiten liesse: so sagen doch die angeführten gesetzlichen Anmerkungen B. II. S. 60., dass nach dem Art. 186. die Nothzucht nur von Personen männlichen Geschlechts begangen werden könne.

3) Motive zum Entw. des Str. G. B. Münch. 1831. S. 195. 196.

wahren Gesichtspunkt bei der Nothzucht. Wie lässt sich aber bei diesen Motiven es rechtfertigen, dass der Entwurf gegen Frauenzimmer jeder Art, auch gegen die liederlichste Dirne, Nothzucht als möglich annimmt? Mit demselben Rechte, mit welchem aus den angeführten Gründen die Motive die Frage, ob auch an einem Manne Nothzucht begangen werden könne, verneinen, konnten und mussten sie die Möglichkeit der Nothzucht an einer verleumdeten Frauensperson ausschliessen [4]). Der Württembergische Entwurf von 1832 Art. 272. scheint, was den Begriff des Verbrechens betrifft, dem Baierischen Strafgesetzbuche zu folgen, und so finden wir, dass hier alle angeführten legislativen Arbeiten durch ein Princip geleitet werden, welches jedenfalls erheblichen Bedenken unterliegt, und dass die Meisten derselben dieses Princip nicht durchaus consequent durchführen.

Dieses, sowohl was das Princip, als was die Durchführung desselben betrifft, dürfte auch von unserem Sächsischen Gesetze gelten, obwohl es keiner der angeführten legislativen Arbeiten ganz folgt. Unser Gesetz folgt nicht den früheren Baierischen Entwürfen; denn es nimmt nicht an, dass eine Frauensperson Nothzucht begehen könne. Es folgt auch nicht dem Hannöverschen und dem neusten Baierischen Entwurfe von 1831, oder dem Preussischen und Oesterreichischen Gesetzbuche; denn es nimmt an, dass auch gegen eine Mannsperson Nothzucht begangen werden könne. Es folgt aber auch nicht dem Baierischen Gesetzbuche von 1813, und dem Württembergischen Entwurfe; denn es schliesst bei der von einem Manne gegen eine Frauensperson zum Zwecke der widerna-

4) Die angeführten Motive S. 196. führen als Grund, den man gewöhnlich für die Verneinung der Frage, ob an einer öffentlichen Hure Nothzucht begangen werden könne, vorbringe, blos einen Grund an, den, so viel ich weiss, Cella zuerst vorbrachte, und den ihm einige Wenige nachgeschrieben haben. Allein dieser Cellasche Grund ist ein durchaus schiefer und in sich unrichtiger für eine aus andern Gründen richtige Ansicht, und durch seine Widerlegung ist daher, was die vorliegende Frage betrifft, noch gar nichts widerlegt.

türlichen Unzucht begangenen Gewalt den Begriff der Nothzucht aus.

Nach unserm Gesetze ist nämlich Nothzucht die rechtswidrige Handlung einer Person männlichen Geschlechts, durch welche dieselbe mittelst Gewalt entweder eine Frauensperson zur Duldung unehelichen Beischlafs nöthigt, oder eine Person männlichen Geschlechts zur widernatürlichen Befriedigung der Wollust missbraucht.

Die Uebereinstimmung dieses Begriffes mit den Bestimmungen des Gesetzes muss sich durch das Folgende erweisen.

II.

Thatbestand der Nothzucht.

Nach dem Gesetze sind zwei Hauptfälle der Nothzucht zu unterscheiden, welche im Thatbestande Das gemein haben, dass nur eine Person männlichen Geschlechts das Verbrechen verüben kann und dass das Verbrechen durch Gewalt verübt worden seyn muss. Die beiden zu unterscheidenden Hauptfälle sind:

A. *Nothzucht an einer Frauensperson.* (§. 1. des Gesetzes).

Gegenstand dieses Verbrechens ist jede Frauensperson, namentlich auch eine verleumdete, eine liederliche Dirne, die eigne Beischläferin des Thäters u. s. w. Denn das Gesetz unterscheidet hier nicht, und schliesst sich insofern [5]) ganz an das frühere Recht an. Nur an der eignen Ehefrau kann eine Nothzucht nicht begangen werden, sollte auch der Beischlaf mit ihr unter Umständen erzwungen worden seyn, unter welchen der Ehemann ein Recht auf den Beischlaf nicht hatte, z. B. weil sie krank, oder von ihm von Tisch und Bette geschieden war. Denn das Gesetz fordert Nöthigung zur Duldung unehe-

5) Anders in Hinsicht des vom ältern Rechte bei der Strafe befolgten Princips. Ueber die ständ. Verhandlungen, welche das im Texte Behauptete bestätigen, s. nachher nr. III.

lichen Beischlafs [6]). Die eben genannte Handlung des Ehemannes ist daher blos als crimen vis zu bestrafen.

Auch darauf kommt es, was Begriff und Thatbestand des Verbrechens betrifft, nicht an, von welchem Alter die Frauensperson ist. Auch hier unterscheidet das Gesetz nicht, und schliesst sich an die ausdrückliche Entscheidung des älteren Sächsischen Rechtes an, welches auch an Mädchen unter 12 Jahren Nothzucht als möglich annimmt [7]).

Zu der Nothzucht an einer Frauensperson wird als Subject eine Person männlichen Geschlechts erfordert. Es möchte sich zwar der Fall denken lassen, dass eine Frauensperson durch eine Frauensperson zur Duldung widernatürlicher Unzucht gezwungen würde. Allein das Gesetz übergeht solche Gewaltthätigkeiten. Würde ein Fall der vorhin berührten Art

6) An seiner von ihm geschiedenen Ehefrau kann der Mann allerdings nach den Worten des Gesetzes eine Nothzucht begehen. Doch würde man in einem solchen Falle, wenn er sich ereignen sollte, blos auf das Minimum der gesetzlichen Strafe zu erkennen haben. — Uebrigens ist in dem im Texte angeführten Punkte die Bestimmung unseres Gesetzes im Gegensatze zu einigen der, Eingangs erwähnten, andern legislativen Arbeiten zu rühmen. Denn nach der Fassung, die sich in denselben z. B. in dem Hannöverschen Entwurfe findet, und da sie die Nothzucht nicht so auffassen wie die Carolina (ob. S. 26.), müsste man behaupten, dass nach ihnen auch der Ehemann an seiner eignen Frau eine Nothzucht begehen könne. Man kann hier nicht mit Feuerbach einwenden, dass ja der Mann ein Recht auf den Beischlaf habe; denn es giebt ja manche Zeiten und Fälle, in welchen der Mann dieses Recht nicht hat.

7) Jeder Zweifel hierüber wird auch noch durch die ständ. Vhndl. gehoben s. z. B. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 244. Wir haben desshalb auch schon seitdem in der Juristenfacultät Jemanden wegen Gewalt an Mädchen unter zwölf Jahren nach dem §. 1. des Gesetzes bestraft. — Die angeführten neueren Gesetzgebungen und Entwürfe nehmen auch in einem solchen Falle Nothzucht an. Ja manche derselben zeichnen ihn durch eine härtere Strafbestimmung noch besonders aus, z. B. das Preuss. Landrecht II. 20. §. 105. straft hier mit 8 — 10 Jahren Festung, und das Baier. Str. G. B., der Baier. Entwurf von 1831 und der Hannöversche Entwurf setzen für ihn die in Not. 38. angeführten Strafen fest. Zu einer solchen Auszeichnung aber scheint hier kein genügender Grund zu seyn.

vorkommen (doch wird die Praxis schwerlich einen solchen aufweisen können): so wäre er eben als Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu strafen. Keinen Zweifel aber kann es leiden, dass Frauenspersonen bei einer von einem Manne begangenen Nothzucht als Theilnehmerinnen sich strafbar machen und selbst als (intellectuelle) Miturheberinnen concurriren, und im letzteren Falle im gleichen Grade zu bestrafen seyn können, wie der die Nothzucht physisch vollziehende Mann.

Als Handlung wird zu der an einer Frauensperson verübten Nothzucht erfordert ein, durch die unten näher zu beschreibende Gewalt erzwungener, (naturgemässer) Beischlaf. Den Fall, dass ein Mann eine Frauensperson zu Duldung widernatürlicher Unzucht zwingt, übergeht das Gesetz (über die anderen neueren legislativen Arbeiten s. ob. S. 273.) gänzlich. Denn es spricht blos von Nöthigung zur Duldung des *Beischlafes*. Unter *Beischlaf* aber versteht der Sprachgebrauch die naturgemässe Befriedigung des Geschlechtstriebes, und jedenfalls hat wenigstens das Gesetz durchaus diesen Sprachgebrauch. Denn nirgends bedient es sich bei der widernatürlichen Unzucht des Wortes *Beischlaf* (s. §. 2. 5. 28.); es setzt vielmehr im §. 5. den Beischlaf der widernatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes entgegen. Käme daher ein Fall der eben bezeichneten Art vor [8]): so müsste er als Verbrechen der Gewaltthätigkeit bestraft werden. Da übrigens die Strafe des crimen vis arbiträr ist, und Zuchthausstrafen bei demselben nicht ausgeschlossen sind [9]): so kann sich in einem solchen Falle nach Umständen die Strafe der der Nothzucht wohl nähern.

Consummirt ist das Verbrechen sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erzwungen ist (ob. S. 262.). Ist aber die Consummation auch dann anzunehmen, wenn die Geschwächte während der That, nach der erzwungenen Vereinigung der Ge-

8) Am Ende des verflossenen Jahres kam in der Juristenfacultät ein Fall dieser Art vor. Es hatte ein Inculpat ein unmannbares Mädchen, um dasselbe zur Unzucht zu zwingen, zu Boden geworfen, eamque in os pronum jecit atque tergo ejus incubans per anum constupravit.

9) S. meine oben S. 26. Not. 8. angeführte Abhandlung.

schlechtstheile, durch den entstandenen sinnlichen Reiz hingerissen, weiteren Widerstand unterlässt? Diese schon von den älteren Schriftstellern über gerichtliche Medicin und auch von einigen älteren Criminalisten berührte Frage wird nach unsrem Gesetze zu b e j a h e n seyn. Wenn freilich eine Gesetzgebung wie die der Carolina, die Nothzucht blos als Raub der fräulichen oder jungfräulichen Ehre auffasst: so möchte die Bejahung der Frage sehr zweifelhaft werden, und eher mit H e f f t e r[10]) anzunehmen seyn, dass hier, wo das Frauenzimmer durch sein nachheriges Benehmen seine weibliche Ehre selbst derelinquire, überhaupt von N o t h z u c h t gar nicht gesprochen werden könne. Allein unser Gesetz fasst, wie überhaupt die neueren Gesetzgebungen, die Nothzucht so zu sagen blos auf, als eine durch Gewalt erzwungene Vereinigung der Geschlechtstheile, und ist diese einmal erzwungen: so ist Alles vorhanden, was zur Consummation des Verbrechens gehörte, und durch spätere Zustimmung kann das Geschehene so wenig ungeschehen gemacht werden, als ein Diebstahl oder ein Raub durch spätere Schenkung des Entwendeten an den Thäter aufhört, ein consummirter Diebstahl oder Raub zu seyn[11]). Ob jene Auffassung der Nothzucht legislativ die richtige sey, diess ist freilich eine andere Frage; der Richter kann aber in einem solchen Falle nunmehr nach unsrem Gesetze nicht umhin, die Strafe der consummirten Nothzucht auszusprechen[12]). Jedoch wird er hier blos das gesetzliche Minimum zu erkennen haben.

B. *Nothzucht an einer Person männlichen Geschlechts.* (§. 2. des Gesetzes).

G e g e n s t a n d ist hier — da das Gesetz nicht distinguirt —

10) Lehrbuch des Crim. R. Halle 1833. §. 293. Not. 5.

11) Der hier berührte Fall ist von dem oben S. 37. angeführten wesentlich verschieden. Diess fällt wohl in die Augen, sobald man bedenkt, dass in dem im Texte berührten Falle angenommen wird, der Thäter habe einer e r n s t l i c h W i d e r s t r e b e n d e n Gewalt zufügen wollen, und die Angegriffene habe sich bis zur Vereinigung der Geschlechtstheile w i d e r s e t z t.

12) Das einzige Gesetz der neuern Zeit, welches sich, so viel ich

jede Person männlichen Geschlechts, ohne Rücksicht auf das Alter. Als Subject des Verbrechens wird ebenfalls eine Person männlichen Geschlechts erfordert. Es lässt sich zwar der Fall denken, dass ein Weib durch Drohungen einen Mann zum Beischlafe nöthigte. Auch führen ältere Schriftsteller aus ihrer Praxis einige Beispiele hiervon an, und viele Aeltere, sowie noch manche Neuere wollen nach gemeinem Rechte diesen Fall zur Nothzucht zählen[13]). Allein das Letztere war jedenfalls unrichtig, und auch nach dem früheren Sächsischen Rechte gehörte dieser Fall nicht zur Nothzucht (S. 34.). Ebenso übergeht ihn unser Gesetz bei der Nothzucht[14]). Es gilt daher von ihm Dasselbe, was von dem bei Note 8. berührten Falle gesagt ist.

Als Handlung wird erfordert ein durch Gewalt erzwungener Missbrauch zu widernatürlicher Befriedigung der Wollust. Das Gesetz giebt nicht näher an, welche Fälle es hierunter begreifen wollte[15]). Keinen Zweifel leidet es, dass gewaltsame Päderastie (§. 28.) im Sinne des Gesetzes liegt. Ob aber auch gewaltsame Mastupration? Diess hängt wohl von der später zu gebenden Auslegung des §. 28. ab. Consummirt ist das Verbrechen im ersteren Falle durch intrusio membri, im letzteren Falle, wenn man ihn noch hierher zählen kann, erst semine elicito. Auch hierüber schweigt das Gesetz. Denn der §. 24. bezieht sich blos auf naturgemässe Befriedigung des Geschlechtstriebs. Allein nach Analogie des §. 24. wird man zur consummirten Päderastie eine seminis emissio oder immis-

weiss, auf diese Frage ausdrücklich einlässt, sind die (mit Gesetzeskraft versehenen) Anmerkungen zum Baier. Str. G. B. B. II. S. 63, und diese bejahen die Frage ganz consequent, da das Baier. Str. G. B. dieselben Prämissen enthält, wie unser Gesetz.

13) S. die in meinem Lehrbuche B. II. S. 16. Not. 17. Angeführten.

14) Weder §. 1. noch §. 2. des Gesetzes sprechen von diesem Falle. Auch geht aus dem I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 394. hervor, dass man ihn übergehen wollte. Ueber die andern legislativen Arbeiten s. oben S. 273.

15) Eben so unbestimmt sind die andern neuern legislativen Arbeiten, welche diesen Fall berühren.

sio nicht erfordern können, sondern die körperliche Vereinigung als hinreichend annehmen müssen. Bei der Mastupration aber, bei welcher eine solche Vereinigung nicht bezweckt wird, lässt sich die Vollendung des Verbrechens auf keine andre, als die vorhin angegebene Weise bestimmen.

Indessen sind Erörterungen über die Auslegung dieses §. des Gesetzes unpraktisch, da, wie auch mehre Mitglieder der I. Kammer bei der Debatte bemerkten, solche Fälle zum Glücke in der Praxis fast niemals vorkommen.

C. *Gemeinschaftlicher Thatbestand der beiden Hauptfälle der Nothzucht.*

Zu beiden Hauptfällen der Nothzucht gehört wesentlich, dass der Beischlaf oder der Missbrauch zur widernatürlichen Befriedigung der Wollust erzwungen wurde. Das Gesetz (§. 1.) bestimmt diese Gewalt näher, und entscheidet dadurch, was die compulsive Gewalt betrifft, einige Controversen des früheren Rechts. Die Gewalt muss nämlich seyn entweder

1. physische, oder wie das Gesetz sagt, *äussere Gewalt*, *welche nach den vorliegenden Umständen von der bedrohten Person nicht abgewendet werden konnte* [16]); oder

2. compulsive, Gewalt durch Drohungen. Welche Drohungen hier zu der, zu einer Nothzucht erforderlichen, Gewalt hinreichen, ob und in wie ferne sie im Verhältnisse zum bedrohten Gute stehen müssen, ob Gefahr für Ehre, Freiheit u. s. w. hinreiche, hierüber ist nach gemeinem Rechte Streit [17]).

16) Das Preussische Landrecht beschreibt diess durch: *mit unwiderstehlicher Gewalt.* Das Oesterreichische Gesetzbuch durch: *wirklich ausgeübte Gewaltthätigkeit.* Der Hannöversche Entwurf blos durch: *mittelst körperlicher Gewalt.* Eben so der Baierische Entwurf von 1831 und der Württembergische Entwurf. Ueber die Fragen, welche in Betreff des Beweises dieser Gewalt entstehen können, s. die in meinem Lehrbuche B. II. S. 20. Litt. a. b. Angeführten, und S. P. Gans Zeitsch. für die Rechtspflege im Königr. Hannover B. I. (mehr erschien nicht) S. 676 f. und Heffter Lehrb. des Crim. R. §. 293. Not. 5.

17) Vergl. Martin Lehrb. des Crim. R. 2. Ausg. §. 297. Not. 15.

Unser Gesetz entscheidet diese Frage, indem es bestimmt, dass die Drohung eine solche gewesen seyn müsse, welche mit *gegenwärtiger unabwendbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der bedrohten Person* verbunden war [18]).

Das Gesetz sagt: für *Leben und Gesundheit.* Nach diesem Ausdrucke möchte es scheinen, als ob von den Drohungen erfordert werde, dass durch sie Beides zugleich bedroht worden sey. Allein ohne Zweifel geht der Sinn des Gesetzes dahin, dass das *und* hier für *oder* zu nehmen ist, somit auch blosse Bedrohungen der Gesundheit hinreichen. Denn sonst würde das Gesetz einen Pleonasmus enthalten (da ja jede Bedrohung des Lebens auch die Gesundheit bedroht); auch wird das Wörtchen *und* wohl bisweilen in dem Sinne von *oder* gebraucht, namentlich ganz ohne allen Zweifel an einer anderen Stelle des Gesetzes selbst [19]), und die ständischen Motive dürften ebenfalls hierauf hindeuten [20]).

Im Entwurfe wurden noch zu den hier genügenden Drohungen diejenigen gerechnet, welche mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leben oder Gesundheit *der nächsten Angehörigen* der vergewaltigten Person verbunden waren. Und diess gewiss sehr mit Recht. Allein die Ständeversammlung (zuerst auf den Antrag der Deputation der II. Kammer) wünschte die Weglassung dieses Punktes, indem sie dafür anführte, theils die Rücksicht, dass die gesetzliche Strafe nur bei harten und ernstlichen

18) Auch hier sind die in den andern legislativen Arbeiten gewählten Bezeichnungen verschieden. Das Preussische Landrecht hat: *durch gefährliche Bedrohungen des Lebens oder der Gesundheit, unter Umständen, wo deren Erfüllung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war*; das Oesterreichische G. B. und der Württembergische Entwurf blos: *durch gefährliche Bedrohung*; der Hannöversche Entwurf: *mittelst Drohung, welche mit dringender Gefahr für Leib und Leben verbunden ist,* und der Baierische Entwurf von 1831 eben so, nur dass er statt *Leib und Leben* richtiger setzt *Leib oder Leben.*

19) In §. 5. nr. 4. wo auch *Gesundheit und Leben* steht, es aber ganz ohne Zweifel für *Gesundheit oder Leben* genommen ist.

20) *Dass die gesetzliche Strafe nur bei harten und ernstlichen Drohungen eintreten solle.* Ständ. Schrift S. 442.

Drohungen eintreten solle, theils, *dass der Fall, wo eine Nothzucht durch Drohungen gegen andere Personen, ausser der Bewältigten selbst ins Werk gesetzt wird, zwar denkbar, doch gewiss nur höchst selten vorkommen dürfte und überdem die Frage, was alles zu den nächsten Angehörigen zu rechnen sey, eine sehr verschiedene Beantwortung zulassen würde*[21]).

Zwar widersprachen die Organe der Regierung diesem Antrage aus sehr guten Gründen. Namentlich führte H. GJR. Gross den Fall an, wenn eine Frau, die ihr Kind bei sich habe, durch Bedrohung des Lebens desselben zur Duldung des Beischlafs vermocht werde. Hier sind die Drohungen doch gewiss sehr harte und können ernstliche seyn. Und was die Seltenheit des Falles betrifft[22]): so muss ein Gesetz auch die seltenen Fälle dann wenigstens beachten, wenn man, wie hier, im Begriffe steht, einen allgemeinen Grundsatz so zu fassen, dass seltene Fälle, die unter ihn gehören, wenn sie sich ereignen, gar nicht unter ihn subsumirt werden können, also nun legislativ unrichtig entschieden werden. Denn der berührte Fall gehört nach richtigen legislativen Principien gewiss zur Nothzucht. Durch die Bestimmung des Gesetzes aber wird er nun von der Nothzucht ganz ausgeschlossen. Selbst aber auch hievon abgesehen, sollte überhaupt, wenn das Gesetz eine allgemeine Norm aussprechen will, die Norm nicht so eng ausgedrückt werden, dass Fälle, welche vorkommen können, und unter diese Norm gestellt zu werden verdienen, nun ohne alle Norm bleiben[23]). Diess haben die Kammern selbst bei unsrem Gesetze mehrfach befolgt. So wurde, um nur das Eine anzuführen, in der I. Kammer zugegeben, dass gewaltsame Sodomie unter Männern fast nie vorkomme, und doch wurden Bestim-

21) Ständ. Schrift a. a. O. Vgl. auch ob. Cap. I. Not. 18.

22) Sollte hier einigen Kammermitgliedern D. I. 3. (de legg.) I. 4. 5. 8. 10. 12. vorgeschwebt haben: so würde diesen Stellen eine unrichtige Deutung gegeben worden seyn.

23) Desshalb unterscheidet sich unser Fall wesentlich von dem unter Cap. VII. nr. VIII. anzuführenden.

mungen über dieselbe angenommen und in das Gesetz aufgenommen [24]).

Käme ein Fall der bezeichneten Art vor, würde z. B. Jemand eine Mutter mit ihrem Säugling überfallen, und, um die Mutter zur Duldung der Unzucht zu zwingen, (blos) den Letzteren mit Misshandlung bedrohen, und dadurch allein die Mutter gezwungen, sich dem Verbrecher hinzugeben: so würde nun allerdings dieser Fall nach unsrem Rechte als Nothzucht nicht bestraft werden können. Denn das Gesetz schliesst das Verbrechen der Nothzucht durchaus aus, sobald die Drohung nicht die Gesundheit oder das Leben der Vergewaltigten selbst betrifft.

Ist es Nothzucht, wenn der Verbrecher den Widerstand, welchen er bestimmt vorhersieht, durch List im Voraus unmöglich macht, z. B. dadurch, dass er eine Schlafende bindet, und sie dann missbraucht? Erwacht die Schlafende und sucht sich vergeblich zu widersetzen: so kann es keinen Zweifel leiden, dass hier alle Requisite der zur Nothzucht erforderlichen Gewalt vorhanden sind. Wie aber, wenn sie nicht erwacht, oder wenn der Thäter einer Frauensperson unter dem Scheine eines gewöhnlichen Getränkes betäubende Mittel beibringt, und er sie nun in einem von ihm absichtlich herbeigeführten betäubten Zustande, in welchem sie sich gar nicht widersetzen kann, missbraucht? Die Ansichten sind hier, was das gemeine Recht betrifft, sehr verschieden. Boehmer und Grolman [25]) bejahen es, und ich folgte Denselben in meinem Lehrbuche. Dagegen wollen manche Aeltere, wie Leyser, Koch und Quistorp (Not. 25.) die Frage nur dann bejahen, wenn der Thäter von der Geschwächten vorher vergeblich den Beischlaf verlangt hatte. Allein dieses Letztere scheint indifferent, sobald

24) Nur dann geht das Gesetz in der Genauigkeit zu weit, wenn es unmögliche Fälle beachtet; wie z. B. das Sächs. Gesetz vom 8. Mai 1557, welches sagt: *es wird keine Ehe zugelassen zwischen Kindern und Eltern, und wenn sie auch tausend Glied von einander wären.*

25) S. mein Lehrbuch B. II. S. 19.

der Thäter nur gewiss wusste, dass er ohne Gewalt seinen Zweck nicht erreichen werde; auch würde dann gerade in den Fällen, in welchen diess am Gewissesten ist, in welchen er desshalb gar nicht wagte, die Verletzte vorher um den Beischlaf anzugehen, der Begriff und die Strafe der Nothzucht ausgeschlossen. Einige Wenige, wie z. B. Feuerbach und Hefftter verneinen die Frage unbedingt. Feuerbach beruft sich auf die Worte der Carolina, welche verlangt, dass die Nothzucht geschehe *mit Gewalt und wider ihren* (der Verletzten) *Willen.* Allein die Gewalt, der majoris rei impetus, qui repelli non potest, den die Gesetze zur vis verlangen, ist doch wohl auch in dem Falle vorhanden, in welchem durch ein widerrechtlich angewendetes Mittel aller Widerstand unmöglich gemacht wird; und wider ihren Willen kann die Person missbraucht seyn, wenn ihr auch keine Zeit oder Gelegenheit gelassen wurde, ihren Dissens durch Worte oder Handlungen zu erklären. Hefftter führt für sein Verneinen noch an, dass ein listiges Handeln keine vis sey, und dass der beharrliche Wille eines Widerstandes sich nicht schlechthin präsumiren lasse. Allein ein listiges Handeln ist allerdings dann keine vis, wenn man den Ueberlisteten blos durch den Irrthum, in welchen er versetzt ist, bewegen will zu einer (im Uebrigen äusserlich freien) Handlung, ihm also die äussere Freiheit des Handelns nicht entzogen wird. Im vorliegenden Falle aber bleibt es nicht bei der List, sondern die List ist nur das Mittel, die Entziehung der äusseren Freiheit zu bewerkstelligen und die Person in einen Zustand zu versetzen, in welchem sie physisch ganz widerstandsunfähig der Willkühr des Thäters preisgegeben ist. Und was den anderen Grund von Hefftter betrifft: so kommt es allerdings auf die Umstände des Falles an, ob die ganze That wider Willen der Verletzten war. Zeigt sich aber diess: so muss angenommen werden, dass sie auch im Verlaufe der Handlung selbst diesen Willen nicht aufgegeben haben würde. Wollte man diess leugnen, und wollte man durchaus den Einwand von Hefftter zugeben: so müsste man auch behaupten, dass Derjenige, welcher einem ehrbaren

Mädchen begegnet, und sie, um sie zu schänden, ohne Weiteres durch einen Schlag auf den Kopf betäubt und nun missbraucht, keine Nothzucht begangen habe. Zwar beruft sich Heffter mit vielem Scheine noch darauf, dass auch ein Raub unter den oben angegebenen Umständen nicht begangen werde. Diess wird wohl zuzugeben seyn. Wenn z. B. Jemand einem Andern mit List ein opiatisches Mittel beibringt, und ihm dann, während er betäubt daliegt, das Geld aus der Tasche nimmt: so wird man ihn wegen Raubes nicht verurtheilen können. Allein der wesentliche Gesichtspunkt beim Raube ist die Gefahr gewaltsamer persönlicher Misshandlung, welche hier (so wie z. B. in dem Falle, wenn A. die Zimmerthür des B. von aussen verschliesst, und dadurch den B. einschliesst, um auf dem Vorsaale stehlen zu können) nicht vorhanden ist[26]), die erfolgte Entwendung der Sache aber betrifft Etwas, was nicht zur Person gehört. Der wesentliche Gesichtspunkt bei der Nothzucht dagegen ist die Verletzung der weiblichen Ehre durch einen majoris rei impetus, qui repelli non potest, und diese, so wie die hier wesentliche persönliche Misshandlung (die Schändung), ist in den oben gesetzten Fällen vollkommen vorhanden. — Und fassen wir die ganze Natur solcher Fälle, die Niederträchtigkeit der Handlung, ihre Gefährlichkeit, überhaupt alle die Gründe ins Auge, aus denen es sich rechtfertigt, die Nothzucht als ein besonders strafbares Verbrechen auszuzeichnen: so möchte es sich schwer in Zweifel ziehen lassen, dass die angeführten Handlungen strafrechtlich völlig auf derselben Linie stehen mit den übrigen Fällen der Nothzucht. Desshalb finden wir auch, dass die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen und Entwürfe den Fall, wenn der Thäter die Unzucht durch arglistige Betäubung der Missbrauchten sich möglich gemacht, durchaus zur Nothzucht rechnen. So stellt das Preussische Landrecht (II. 20. §. 1048.) den Fall, wenn Jemand *eine unschuldige Frauensperson durch Getränke oder andere*

26) Vergl. auch Martin Lehrb. des Crim. R. 2. Ausg. §. 204. Not. 5. 7.

Mittel ihrer Sinne beraubt, um sie zur Wollust zu missbrauchen, unter die Rubrik der Nothzucht, und bestraft ihn, wenn das Verbrechen consummirt ist, sogar noch härter, als die durch Drohungen verübte Nothzucht (mit 4—6 Jahren Zuchthaus), das Oesterreichische Gesetzbuch Th. I. §. 110. zählt den Fall, wenn Jemand eine Frauensperson *durch arglistige Betäubung ihrer Sinne ausser Stand setzt, seinen Lüsten Widerstand zu leisten, und in solchem Zustande sie schändet*, durchaus zur Nothzucht, und das Gleiche thut mit den gleichen, aus dem Oesterr. Gesetzbuche genommenen, Worten der Württemberg. Entwurf Art. 272. Der Hannöv. Entwurf Art. 247. bestimmt wenigstens, dass solche Fälle *wie Nothzucht* bestraft werden sollen, und auch die Baierischen Entwürfe [27]) weichen hier mit Recht vom Baier. Strafgesetzbuche, welches Art. 190. diese Fälle nicht zur Nothzucht rechnete, ab, und rechnen sie zur Nothzucht.

Allein unser Gesetz geht von einer ganz anderen Ansicht aus. Der Entwurf rechnet diese Fälle nicht zur Nothzucht, sondern zur unfreiwilligen Schwächung, und die Kammern nahmen diess auch an, ohne dass, wie es scheint, darüber, ob nicht vielmehr diese Fälle zur Nothzucht zu zählen seyn möchten, irgend ein Zweifel bei den Verhandlungen zur Sprache gekommen wäre.

III.

Strafe der Nothzucht.

Die an einer Frauensperson begangene consummirte Nothzucht ist mit 6—10 Jahren Zuchthaus zu bestrafen [28]).

27) Entwurf von 1827 Art. 194. und Entwurf von 1831 Art. 228.

28) Die neuern legislativen Arbeiten enthalten hier ein zum Theile sehr verschiedenes Strafmaass, stimmen aber darin überein, dass sie (nur in dem Falle machen einige eine Ausnahme, wenn die Genothzüchtigte an den Folgen der Misshandlungen starb) keine Todesstrafe festsetzen. Das Oesterreichische Gesetzb. setzt schweren Kerker zwischen 5 und 10 Jahren fest, das Baierische Arbeitshaus von 4—8 Jahren, verbunden mit jährlicher körperlicher Züchtigung, und einsamer Einsperrung in dem Zuchtgefängnisse; der Hannöversche

Bei der Ausmessung der Strafe sind die oben S. 259. berührten Momente zu berücksichtigen. Ausser denselben sind hier aber noch zu beachten

1. als Strafherabsetzungsgrund innerhalb des gesetzlichen Minimum, wenn die Verletzte das Erbieten des Thäters, sie zu ehelichen, annimmt[29]).

2. als Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Maximum, körperliche Misshandlungen, welche mit der Nothzucht verbunden wurden, und (vorübergehende) bedeutendere nachtheilige Folgen, die etwa die That für die Gesundheit der Genothzüchtigten hatte. Namentlich würde auch die Ansteckung mit der Lustseuche hieher gehören. Dass diese Momente eine, wie es hier der Fall ist, wenigstens theilweise in das Ermessen des Richters gestellte Strafe nach allgemeinen Grundsätzen erhöhen müssen, leidet keinen Zweifel. Hatte jedoch die That einen bleibenden Nachtheil für die Gesundheit der Verletzten zur Folge, oder wirkte sie auf deren Tod ein: so ist diess ein besondrer gesetzlicher Strafschärfungsgrund, bei welchem eine ganz andre Strafe zur Anwendung kommt (unten Nr. IV.)

3. der Ruf und Lebenswandel der Genothzüchtigten. Dass, wenn man auch den Begriff der Nothzucht auf Gewalt an unverleumdeten Frauenspersonen nicht beschränken will, doch der Umstand, ob die vergewaltigte Person eine verleumdete war oder nicht, nach den allgemeinen, unsrem positiven Rechte zu Grunde liegenden, Grundsätzen auf die Grösse der zu erkennenden Strafe, falls dieselbe theilweise in das Ermessen des Richters gestellt ist, von Einfluss seyn muss, diess dürfte schon

Entw. geschärftes Zuchthaus von 4—8 Jahren, oder Karrenstrafe von 5—10 Jahren; der neuste Baierische Entw. für die Regel geschärftes Arbeitshaus von 4—10 Jahren; der Württembergische Entw. für die Regel körperliche Züchtigung und Zuchthaus von 5—10 Jahren, jedoch so, dass der Richter befugt ist, bei mildernden Umständen die Strafe bis auf 3jähriges Arbeitshaus herabzusetzen. Das Preussische Landrecht enthält hier eine eigenthümliche Unterscheidung. Es straft die durch physische Gewalt verübte Nothzucht mit 6—8jähriger, dagegen die durch Drohungen verübte blos mit 3—5jähriger Festungsstrafe.

29) S. hierüber unt. nr. V.

durch die Betrachtung sich erweisen, dass im letzteren Falle die durch das Verbrechen zugefügte Verletzung eine weit bedeutendere ist, als im ersteren. Auch erkannte diess der Entwurf unsres Gesetzes an, indem er im §. 30. vorschlug, dass bei der Ausmessung der Strafe der Nothzucht Rücksicht genommen werden solle auf die Bescholtenheit oder Unbescholtenheit der verletzten Person. Dieser §. ist nun zwar nach dem Wunsche der Kammer im Gesetze weggelassen worden [30]), allein nicht weil die Stände jenen Grundsatz hätten verwerfen wollen, sondern aus anderen Gründen. Die Deputation der I. Kammer, welcher hierin beide Kammern später beitraten, trug nähmlich, was die 2te Hälfte des §en (er ist oben S. 260. abgedruckt) betrifft, auf Wegfall derselben aus dem Grunde an, weil sie bei den vorhergehenden §§en bereits benutzt, und auf bestimmte Gründe zurückgeführt worden sey, und dieser Grund ist auch in der ständischen Schrift S. 455. angeführt. Das Letztere war auch wirklich zum Theile geschehen (s. §. 3. 4. 5. 7. des Ges.), und namentlich war es von jener Deputation in Betreff des Punktes der Bescholtenheit geschehen. Allein gerade der desshalb von ihr vorgeschlagene Zusatzparagraph wurde zwar von der I. Kammer angenommen, später jedoch von der II. Kammer verworfen, und so fiel die Erwähnung dieses Punktes im Gesetze ganz aus, und das angeführte Motiv für den Wegfall der 2ten Hälfte des §. 30. passte nun freilich nicht mehr. Die Deputation der I. Kammer hatte nämlich vorgeschlagen, bei Nothzucht und Entführung gegen eine der Hurerei hinreichend überwiesene Person (also beim höchsten Grade der Verleumdetheit) die Strafen dieser Verbrechen bedeutend unter die Minima der §§. 1. sq., zum Theile auf Gefängniss herabzusetzen [31]), und die Kammer nahm auch den

30) S. oben S. 261. Not. 25.

31) I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 271. 272. In der Kammer wurde zwar entgegengehalten, dass der Zweck dieses Vorschlages schon durch den §. 30. des Entwurfes erreicht werde. Allein sehr richtig wendete H. Fürst von Schoenburg ein, dass jener Vorschlag viel weiter gehe, als der Entwurf im §. 305. I. Vhndl. der I. Kamm. S. 253.

Vorschlag mit 16 gegen 10 Stimmen an. Allein die Deputation der II. Kammer erklärte sich gegen den Vorschlag[32]), worauf die II. Kammer ihn verwarf, und später auch die I. Kammer ihn einstimmig fallen liess[33]). Man sieht aber aus den unten in der Note angeführten Gründen der Deputation der II. Kammer (durch welche beide Kammern sich zu ihrem Beschlusse bestimmen liessen) und überhaupt aus dem Vorschlage der Deputation der I. Kammer, über welchen debattirt wurde, dass es sich nicht von der Frage handelte, ob die Bescholtenheit der Genothzüchtigten eine Strafminderung innerhalb des gesetzlichen Minimum zur Folge haben solle (wovon der §. 30. des Entwurfs allein handelte), sondern von der ganz anderen Frage, ob beim höchsten Grade der Bescholtenheit, bei Nothzucht gegen eine feile Dirne, das gesetzliche Minimum noch herabzusetzen sey. Blos diese letztere Frage wurde verneint; über die erstere Frage dagegen wurde gar nichts entschieden, und der Richter ist daher nun wohl nicht gehindert, hier den allgemeinen Grundsätzen zu folgen und innerhalb des gesetzlichen Maximum und Minimum härter oder gelinder zu strafen, je nachdem bei der Verletzten ein wichti-

32) An der Richtigkeit der von der Deputation angeführten Gründe möchte ich sehr zweifeln. Sie sagt (II. Dep. Ber. der II. Kamm. S. 474. 475.): *Nothzucht gegen eine übel berüchtigte Person wird wohl kaum irgend stattfinden* [die Praxis der älteren und der neueren Zeit giebt doch Beispiele an die Hand], *da einestheils der Mann schwerlich mit Gewalt erringen wird, was er durch wenig Geld bei derselben Person erreichen kann* [wie aber, wenn er z. B. kein Geld hat, oder die Dirne ihm um Geld sich nicht hingeben will?], *und anderntheils wird eine Weibsperson, die übel berüchtigt und der Hurerei hinreichend überwiesen, ihre nicht mehr besitzende Frauenehre wohl nicht so hoch stellen, dass sie es bis zur wirklichen Nothzucht kommen lassen sollte* [ihre Ehre allerdings nicht: allein kann sie nicht andre Gründe zum Widerstande haben?]. *Sollte aber eine solche Weibsperson einen solchen Lebenswandel aufgegeben haben, und nun, weil sie nicht mehr für Geld sich der Wollust hingiebt, genothzüchtigt werden: so ist kein ausreichender Grund vorhanden, um eine mildere Strafe Platz greifen zu lassen* [? s. ob. S. 22. 23.].

33) II. Vhndl. d. I. Kamm. S. 247.

ges, vorhandenes Gut verletzt, ihr ein bedeutender Schaden zugefügt wurde, oder nicht [34]).

Ist das, was oben S. 257 f. ausgeführt wurde, zu billigen: so dürfte wohl der Richter dem Sinne des Gesetzes am Gemässesten verfahren, wenn er bei der, an einer Frauensperson begangenen consummirten, Nothzucht die Strafe so bestimmt, dass er 8 Jahre Zuchthaus als die ordentliche Strafe einer, an einer unverleumdeten Person begangenen Nothzucht annimmt, und von dieser Strafe herabsteigt (aber nicht unter 6 Jahre) wenn die Person mehr oder weniger verleumdet war, oder dem Thäter Trunkenheit, oder Jugend, oder Stupidität zu Statten kam, oder die Verletzte sich dazu versteht, ihn zu heirathen. In dem letzteren Falle namentlich, so wie in den oben S. 278. und S. 276. not. 6. angeführten Fällen wäre in der Regel blos das Minimum zu erkennen. Dagegen müsste der Richter die Zuchthausstrafe erhöhen, und gegen, nach Umständen bis auf das Maximum ansteigen, wenn andre nicht unbedeutende Verbrechen concurrirten, namentlich der Thäter an Mehreren Nothzucht verübt oder sich eines Rückfalls schuldig gemacht, oder Misshandlungen der S. 287. angegebenen Art der Verletzten zugefügt hat. Natürlich können auch solche Straferhöhungsgründe von der anderen Seite durch Minderungsgründe wieder aufgewogen werden, und so erkannte z. B. die Juristenfacultät im Dec. 1834 gegen Jemanden, welcher zwei Mädchen unter 12 Jahren genothzüchtigt, mit einem Kalbe Sodomie getrieben und das Not. 8. angeführte Verbrechen verübt hatte, aber an einer bedeutenden Stupidität (die jedoch die Zurechenbarkeit nicht aufhob) litt, auf das Minimum der Strafe der Nothzucht.

34) Die meisten neueren Entwürfe und Gesetzgebungen verfahren hier auf die gleiche Weise, wie unser Gesetz. Doch weichen einige mit Recht ab. So bestimmt das Preuss. Landrecht (II. 20. §. 1058). verhältnissmässige Minderung der Strafe, wenn die Genothzüchtigte schon vorher in dem Rufe einer schlechten liederlichen Lebensart gestanden, und der Württemb. Entwurf Art. 274. gestattet bei Nothzucht an einer feilen Dirne Herabsetzung der Strafe bis auf 1 Jahr Arbeitshaus.

Die Strafe für die an einer Person männlichen Geschlechts begangene Nothzucht ist 3—5 Jahre Zuchthaus (§. 2. des Gesetzes)[35]).

Bei der näheren Bestimmung dieser Strafe ist nach denselben Grundsätzen, wie bei der an einer Frauensperson begangenen Nothzucht, soweit sie sich auf diesen Fall anwenden lassen, zu verfahren.

IV.

Qualificirte Nothzucht.

(§. 3. des Gesetzes.)

Das Gesetz qualificirt drei Fälle der Nothzucht, d. h. setzt für Dieselben ausdrücklich eine härtere Strafe fest, als diejenige ist, welche regelmässig bei der Nothzucht eintritt (oben S. 260.). Diese Fälle sind:

1. Wenn, wie das Gesetz sagt, *Mehrere eine gewaltsame Zunöthigung gemeinschaftlich ausüben.* Hier ist die Strafe der einfachen Nothzucht (s. bei not. 28. 35.) für *jeden gleichen Theilnehmer* um 1—4 Jahre zu erhöhen[36]).

Es könnte hier wohl der Zweifel entstehen, was unter der *gemeinschaftlichen Ausübung einer gewaltsamen Zunöthigung* und unter den *gleichen Theilnehmern* zu verstehen sey. Ist hier auch der Fall gemeint, in welchem blos Einer der Theilnehmer den physischen Act der Nothzucht ausüben wollte und

35) Die oben S. 273. angeführten Gesetzbücher und Entwürfe, welche diesen Fall auch zur Nothzucht zählen, weichen darin von unsrem Gesetze ab, dass sie für ihn nicht, wie unser Gesetz, ausdrücklich eine gelindere Strafe, als die für Nothzucht an Frauenspersonen verhängte ist, festsetzen.

36) Ueber die Aenderungen des Entwurfes in diesem Punkte, s. S. 223. Sehr richtig wendete gegen dieselben H. GJR. Dr. Schumann (I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 237.) ein, dass nun auch bei der grössten Brutalität und bei der abscheulichsten Vereinigung Mehrerer zu dem Verbrechen das vom Entwurfe vorgeschlagene Maximum nicht eintreten könne, wenn nicht der Tod der Gemisshandelten unmittelbare Folge der That war. — Die oben angeführten Entwürfe und Gesetzgebungen zeichnen diesen Fall nicht besonders aus.

ausübte? Es kam einmal, wenn ich mich recht erinnere, der Fall vor, dass zwei junge Bauern, über ein Mädchen, die ihre Bewerbungen früher abgewiesen und sich mit einem Andern verlobt hatte, erbittert, beschlossen, es solle dem Mädchen von einem von ihnen Gewalt angethan werden; sie überfielen das Mädchen und der Eine vollzog die Unthat, während der Andre das widerstrebende Mädchen hielt. Ist von dem Gesetze auch ein solcher Fall (in welchem nach allgemeinen Grundsätzen wohl Beide als Miturheber, oder wie man es jetzt häufig aber wohl weniger passend nennt, als gleiche Theilnehmer zu bestrafen seyn würden) gemeint, oder bezieht sich das Gesetz blos auf Fälle, in welchen Jeder von Mehreren die Absicht hatte, den physischen, zur Nothzucht gehörigen, Act zu vollziehen? Die Verhandlungen und die Worte des Gesetzes geben hierüber keine bestimmte Auskunft, und auch die ursprüngliche Fassung des Entwurfes (S. 224.) scheint den Zweifel nicht zu heben. Will man ihn zerhauen durch das *in dubio in mitius* und somit das Gesetz blos auf die zweite Classe der vorhin angeführten Fälle beziehen: so muss man consequenterweise weiter behaupten, dass die volle Strafe des §. 3. Nr. 1. nur dann eintreten könne, oder dass diese qualificirte Nothzucht nur dann consummirt sey, wenn wirklich Jeder von Mehreren den zu der Nothzucht gehörigen physischen Act vollzogen hat. Denn sonst ist ja nicht von Mehreren die gewaltsame Zunöthigung gemeinschaftlich ausgeübt worden. Jedoch folgt aus §. 24. und aus der Natur der Sache, dass, wenn eine solche qualificirte Nothzucht versucht wurde, bei der Ausmessung der gelinderen Versuchsstrafe das Strafmaass des §. 3. Nr. 1. zu Grunde zu legen, also ein solcher Versuch härter, als der Versuch einer einfachen Nothzucht zu bestrafen ist[37]).

37) z. B. A., B., C. wollen auf die angebene Weise eine Nothzucht verüben. A. und B. vollziehen die That; als C. im Begriffe ist, sie auch zu vollziehen, wird die Verletzte befreit. Hier trifft A. und B. die volle Strafe der consummirten qualificirten Nothzucht, C. die Strafe des Versuchs derselben. Würde das Mädchen befreit, auch noch ehe B. die

Im Uebrigen ist bei der näheren Bestimmung der, für eine qualificirte Nothzucht innerhalb des gesetzlichen Maximum und Minimum festzusetzenden, Strafe nach den unter Nr. III. ausgeführten Grundsätzen zu verfahren, und dabei die Zahl der Thäter und die Brutalität, mit der sie bei der That verfuhren, zu berücksichtigen.

2. Der zweite Fall der qualificirten Nothzucht ist, wenn die That *mit einer solchen Beschädigung der misshandelten Person verbunden war, welche einen bleibenden Nachtheil für die Gesundheit gehabt, oder den Tod der Verletzten beschleunigt hat* [38]. Die Strafe ist hier 12—15 Jahre Zuchthaus. (Ges. §. 3. Nr. 2.)

Diese Strafe kann somit, was den Nachtheil an der Gesundheit betrifft, nur dann erkannt werden, wenn nach der Erklärung der Aerzte dieser Nachtheil bleibend d. h. durch

That vollziehen konnte: so wäre überhaupt blos eine versuchte qualificirte Nothzucht vorhanden, die nur bei A. härter zu bestrafen seyn würde, als bei B. und C. Auf diese Entscheidung führt wenigstens die Consequenz, wenn man das Gesetz blos auf den zweiten Fall bezieht.

38) Diese Fälle sind auch in den oben angeführten Gesetzgebungen und Entwürfen zum Theile besonders ausgezeichnet. Nur werden sie in denselben sehr verschieden — zum Theile gar zu unbestimmt — bezeichnet. Das Preuss. Landrecht (II. 20. §. 1055.) schreibt Erhöhung der Strafe, verhältnissmässig, bis zu 10 und 12 Jahren vor, *wenn die Geschändete durch die an ihr verübte Gewalt an ihrer Gesundheit erheblich und dauernd gelitten hat*; das Oesterreich. Gesetzb. will gleiche Erhöhung, *wenn die Gewaltthätigkeit einen wichtigen Nachtheil der Beleidigten an ihrer Gesundheit oder gar am Leben zur Folge gehabt.* Das Baier. Str. G. B. Art. 188. dagegen verhängt 8—16 Jahre Zuchthaus, *wenn die genothzüchtigte Person durch die verübte Gewalt oder durch den Beischlaf selbst an ihrer Gesundheit irgend einen Nachtheil erlitten hat.* Die gleiche Strenge hat im Wesentlichen der neueste Baier. Entwurf v. 1831. Er will 10—15 Jahre Zuchthaus, wenn die Person *durch die That an ihrer Gesundheit Nachtheil* erlitten hat; der Hannöversche Entwurf will 8—15 Jahre Karrenstrafe bei einem bedeutenden Nachtheile an der Gesundheit, und der Württemb. Entwurf 10—20 Jahre Zuchthaus bei bleibenden Nachtheilen an der Gesundheit oder bei *lebensgefährlichen Misshandlungen.*

Kunst oder Zeit nicht zu heilen ist[39]). Glaubt der Arzt hierüber eine bestimmte Erklärung nicht geben zu können: so ist das Requisit des Gesetzes nicht erwiesen, und es kann daher in einem solchen Falle nur die Strafe der §§. 1 oder 2. (oben S. 286. 291.) oder wenn Mehrere miteinander Nothzucht verübten, die des §. 3. Nr. 1. des Gesetzes eintreten, welche jedoch bei bedeutenden vorübergehenden Nachtheilen für die Gesundheit innerhalb des in den genannten §§en bestimmten Maximum zu erhöhen ist.

Zu manchen Zweifeln in der Anwendung dagegen kann die Bestimmung Veranlassung geben, dass 12—15jährige Zuchthausstrafe eintreten solle, wenn die Beschädigung *den Tod der Verletzten beschleunigte*, namentlich im Gegensatze zu dem nachher anzuführenden dritten Falle der qualificirten Nothzucht. Wörtlich darf diese Bestimmung nicht genommen werden. Wenn z. B. eine von den Aerzten für unrettbar Erklärte, etwa eine Schwindsüchtige, mit solcher Brutalität genothzüchtigt wird, dass sie an den erlittenen Misshandlungen stirbt, und die Aerzte erklären, blos diese Misshandlungen hätten die ohnehin schwache Person getödtet: so hat hier die Nothzucht den Tod der Person beschleunigt. Allein der Tod war hier zugleich die *nächste unmittelbare Folge der ausgeübten Gewalt:* und so ist dieser Fall nicht nach Nr. 2, sondern nach Nr. 3. des Gesetzes (mit 16—20 Jahren Zuchthaus) zu bestrafen. Es ist wohl bei jener, durch die Anträge der Stände, in das Gesetz aufgenommenen, Bestimmung nur an solche Fälle gedacht worden, bei welchen die Aerzte sich dahin erklären: dass sie hier nicht, oder nicht mit Bestimmtheit, behaupten können, die aus der That des Verbrechers entstandene Verletzung sey die Ursache des Todes gewesen, dass aber diese Verletzung in Verbindung mit anderen durch die Verletzung nicht erst erzeugten oder durch sie nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursachen

39) Beispiele solcher Nachtheile s. bei Mende (Handbuch d. gerichtl. Medicin. B. IV. S. 495 f. Natürlich gehört hymen coitu diruptus nicht hierher.

auf die Herbeiführung des Todes mit eingewirkt habe. Hiefür spricht auch die Erklärung, welche in der II. Kammer (II. Vhndl. d. II. Kamm. S. 512.) von jener Bestimmung dahin gegeben wurde, dass damit wohl gemeint sey: *wenn die Beschädigung eine mitwirkende Ursache des Todes gewesen* [40]).

Ist in diesen Fällen die Nothzucht von Mehreren auf die unter Nr. 1. angegebene Weise verübt worden: so darf desshalb das gesetzliche Maximum (von 15 Jahren) nicht überschritten werden. Diess beweisen schon die Gesetzesworte unter Nr. 2. *von Einem oder Mehreren*, und ebenso die Verhandlungen (s. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 236.) [41]). Allein natürlich ist

40) Noch weniger gelungen dürfte die Bestimmung des neuesten Baier. Entwurfes A. 228. (vgl. den Entw. v. 1827 A. 194.) seyn. Dieser setzt, wenn die Genothzüchtigte durch *die vollbrachte That das Leben verloren*, (lebenslängliche) Kettenstrafe fest, ausgenommen in dem Falle, wenn der Tod dadurch erfolgte, *dass eine denselben nach sich ziehende Krankheit durch die That aufgeregt worden ist.* Hier sollen blos 15—20 Jahre Zuchthaus eintreten. Als Beispiel für diese Ausnahme wird in den Motiven von 1827 §. 164 f. der, wirklich vorgekommene, Fall angeführt, in welchem ein vom Nervenfieber kürzlich genesenes Mädchen von einem Wüstlinge genothzüchtigt wurde, das Mädchen durch die Anstrengung und durch die Gemüthsbewegung in das Fieber zurückfiel und starb. — Allerdings kann in einem solchen Falle die Culpa des Thäters (vorausgesetzt, dass er von der früheren Krankheit nichts wusste) geringer seyn, als in manchen — aber keineswegs in allen — anderen Fällen einer durch Nothzucht oder durch die damit verbundenen Misshandlungen herbeigeführten Tödtung. Allein, wenn hier der geringere Grad der Culpa auf diese Weise beachtet wird, warum geschieht es nicht auch in den anderen Fällen? Und wie, wenn der Thäter wusste, dass das Mädchen kaum erst von einer schweren Krankheit genesen war? Was aber den Causalzusammenhang betrifft: so war im angebenen Falle die Nothzucht allein die Ursache des Todes. Nur war sie so zu sagen blos in Concreto, nicht in Abstracto letal, was aber anerkannt in Betreff der Beurtheilung des objectiven Thatbestandes einer Tödtung keinen Unterschied macht.

41) Dadurch wird freilich nach Umständen für diesen Fall die Straferhöhung sehr unbedeutend. Man nehme den Fall, Drei verüben mit einander eine Nothzucht auf solche Weise und unter solchen Umständen, dass das Maximum der durch Mehrere verübten qualificirten Nothzucht, also 14jähriges Zuchthaus (S. 291.), erkannt werden müsste. Kommt nun derselbe Fall vor, aber noch mit dem weiteren Schärfungsgrunde,

dieser Umstand als straferhöhend innerhalb des Maximum (15 Jahre) zu behandeln.

3. Der dritte Fall der qualificirten Nothzucht ist: *wenn der Tod der genothzüchtigten Person als die nächste unmittelbare Folge der ausgeübten Gewalt zu betrachten ist.* Hier soll 16—20jährige Zuchthausstrafe erkannt werden (§. 3. Nr. 3. des Ges.).

Die im Gesetze enthaltene nähere Bestimmung dieses Falles (*nächste unmittelbare Folge*) soll wohl ausdrücken: wenn die erlittene Gewalt wirklich die Ursache war, welche den Tod herbeiführte, und man wird auf das *nächste unmittelbare* einen zu starken Nachdruck nicht legen dürfen. Wird z. B. eine nervenschwache Person genothzüchtigt und dabei so gemisshandelt, dass ihr die erlittene Gewalt ein gefährliches Fieber zuzieht, an welchem sie stirbt: so war streng genommen die Gewalt nicht die nächste unmittelbare Ursache des Todes, sondern nur des Fiebers; allein es wird nicht zu zweifeln seyn, dass nach dem Sinne des Gesetzes hier ein Fall des Nr. 3. des Gesetzes vorhanden ist[42]. — Bei der näheren Bestimmung der Strafe sind wieder, so weit möglich, die

dass die That den Tod der Genothzüchtigten *beschleunigte:* so kann die Zuchthausstrafe nur um ein Jahr erhöhet werden.

42) Zum Theile auch schon nach den Worten des Gesetzes. Denn unter Nr. 2. des Gesetzes gehört dieser Fall nicht, da man von ihm gewiss nicht sagen kann, dass hier die Nothzucht den Tod blos beschleunigt habe. Das Gleiche muss von dem in Note 40. angeführten Falle behauptet werden. — Einfacher und gewiss ganz richtig drückt das Preuss. Landrecht (§. 1056.) die Sache so aus: *Ist der Tod durch die gewaltsame Misshandlung verursacht worden*, und es setzt hier die Strafe des Schwertes (was wohl auch mehr zu billigen seyn dürfte, als die Bestimmung unsres Gesetzes) fest. Das Baiersche Str. G. B. Art. 189. setzt hier ebenfalls Todesstrafe fest, und bestimmt den Fall durch: *Ist die genothzüchtigte Person an den Misshandlungen gestorben.* Gelinder ist der Baier. Entwurf von 1831, aber doch immer noch strenger, als unser Gesetz; s. Not. 40. Ebenso setzt der Hannöversche und der Württemb. Entwurf lebenslängliche Freiheitsstrafe fest, *wenn der Tod der genothzüchtigten Person durch die Misshandlungen verursacht worden ist.*

S. 290. angeführten Momente und überdiess die Grösse der Culpa in Beziehung auf den herbeigeführten Tod zu berücksichtigen.

Noch möchte es sich fragen, ob hier nicht nach Umständen auch Todesstrafe zu erkennen ist. Das Gesetz bestimmt allerdings die Todesstrafe nicht, obwohl es sich sehr fragen dürfte, ob nicht für manche Fälle die Todesstrafe nach legislativen Principien sich durchaus rechtfertigen liesse (vgl. Not. 42). Allein man wird doch wohl nicht annehmen können, dass dadurch die Grundsätze über Tödtung abgeändert werden sollten. Ohne Zweifel setzt das Gesetz hier um desswillen Todesstrafe nicht fest, weil hier die Tödtung in der Regel eine blos culpose (aus s. g. culpa dolo determinata) seyn wird. Wie aber, wenn die Tödtung eine dolose, wenigstens aus dolus indeterminatus ist[43]? Es ist mir ein Fall bekannt, in welchem ein Mann eine hochschwangere Frauensperson überfiel, ihr Gewalt anthun wollte, sie, als sie sich widersetzte, sehr misshandelte, und endlich nach vielen Misshandlungen die ohnmächtig gewordene Person auf die brutalste Weise nothzüchtigte. Die Frau starb an den Folgen der erlittenen Gewalt. Der Thäter wusste, dass bei der Individualität der Person und seiner rohen Gewalt sogar das Leben der Vergewaltigten gefährdet sey. Allein die Folgen waren ihm gleichgültig; er wollte seine Lüste um jeden Preis befriedigen. Hier hatte er offenbar dolo indeterminato getödtet. Käme nun ein ähnlicher Fall vor, sollte hier nicht selbst nach unsrem nunmehrigen positiven Sächsischen Rechte auf Schwert zu erkennen seyn? Ich würde kein Bedenken tragen, diess zu bejahen. Nach dem Gesetze über Nothzucht könnte allerdings nicht auf Todesstrafe erkannt werden, wohl aber nach den Gesetzen über Tödtung. Denn das gemeine, bei uns hierin nicht aufgehobene, vielmehr bestätigte (z. B. const. 6. P. IV.) Recht straft Tödtung aus dolus indeterminatus mit dem Tode. Soll nun der Umstand, dass mit einer solchen Töd-

43) Mit Recht setzt daher der Hannöversche Entwurf seiner in Not. 42. angeführten Bestimmung bei: *falls nicht die That in eine vorsätzliche Tödtung übergegangen ist.*

tung noch Nothzucht concurrirt, bewirken, dass der Thäter der verdienten Todesstrafe entgehe, und gelinder bestraft werde? Soll, während Jeder, welcher eine Schwangere durch einen Schlag auf den Kopf oder auf den Unterleib dolo indeterminato tödtet, zum Tode verurtheilt wird, derjenige nicht zum Tode verurtheilt werden, welcher eine solche Person ebenfalls dolo indeterminato durch Nothzucht und die damit verbundenen Misshandlungen tödtet? Diess kann das Gesetz unmöglich gemeint haben.

Das Gesetz wird vielmehr so auszulegen seyn. Es will, dass, wenn der Tod der Genothzüchtigten die Folge der That war, jedenfalls wenigstens die angeführte hohe Zuchthausstrafe eintrete, so dass also hier die culpa dolo determinata, ohne Rücksicht auf den Grad der Culpa (welcher blos auf die Strafausmessung innerhalb des Maximum und Minimum von Einfluss ist) mit 10—20 Jahren Zuchthaus zu bestrafen ist. Den Fall dagegen, wenn die Handlung erweislichermaassen in ein, schon nach den bestehenden Gesetzen mit dem Tode zu bestrafendes, Verbrechen übergeht, hat es durchaus nicht im Auge, und für ihn ändert es daher auch das bestehende Recht über Tödtungen nicht ab[44]).

V.

Verfahren von Amtswegen.

Die Nothzucht ist unter den Fällen, in welchen der §. 23. des Gesetzes das Einschreiten von Amtswegen ausschliesst, nicht begriffen. Es hat daher bei derselben der Richter, wie

44) Den an diesem Resultate etwa Zweifelnden könnte auch noch das Argument entgegengesetzt werden: Man nehme den Fall, dass der Thäter, ausser der Absicht der Nothzucht, bei seiner That mörderische Absicht gehabt hat, und der Tod aus seiner That folgte. Hier (und dass solche Fälle schon vorgekommen seyen, bezeugen wenigstens die Motive zum Baier. Entw. v. 1827 S. 163.) wird doch Jeder zugeben, dass die auf den Mord gesetzte Todesstrafe eintreten muss. Giebt man aber diess zu: so kann auch das im Texte Behauptete consequenterweise nicht in Abrede gezogen werden.

nach dem früheren Rechte, immer[45]) von Amtswegen einzuschreiten.

Soll es aber noch, wie nach der früheren Praxis (S. 36.), ein Strafherabsetzungsgrund (versteht sich innerhalb des gesetzlichen Minimum) seyn, wenn die Verletzte nicht klagt, oder gar dem Thäter später ausdrücklich verzeiht? Diess ist wohl zu verneinen. Ich wüsste wenigstens irgend einen haltbaren Grund nicht dafür anzuführen. Anders verhält sich die Sache nach gemeinem Rechte. Hier will die Carolina gar keine Strafe, wenn die Verletzte nicht klagt. Die gemeine Praxis schreitet aber dennoch ein, und straft, wenn auch die Verletzte schweigt, und hier konnte man dann wenigstens mit einigem Scheine sagen, dass dem Gesetze, welches in solchen Fällen gar keine Strafe will, eine gelindere Strafe angemessener seyn möchte, als die volle, für den Fall der erhobenen Klage festgesetzte, gesetzliche Strafe.

Von der anderen Seite aber wird es keinem Anstande unterliegen, dass das von der Verletzten angenommene Erbieten zur Heirath ein Strafherabsetzungsgrund (innerhalb des gesetzlichen Minimum) ist. Denn die zugefügte Verletzung und der verursachte Schaden wird dadurch bedeutend gemindert. Ja, es dürfte hier am Gesetze auszusetzen seyn, dass es nicht gestattet, in diesem Falle unter das gesetzliche Minimum herabzugehen, und es kann nun leicht die sechsjährige Zuchthaus-

45) Ob diess legislativ zu billigen ist, möchte sehr die Frage seyn. S. die Baierischen Motive von 1827 S. 169, ferner die Baier. Motive von 1831 S. 198. und die dort angeführten Schriftsteller. Das Preussische Landr. (II. 20. §. 1060.) lässt Verfahren von Amtswegen nur dann zu, wenn die That öffentliches Aergerniss gegeben hat; der Baierische Entwurf von 1831 §. 233. ebenfalls nur in dem angegebenen Falle, oder wenn die That den Tod der Genothzüchtigten oder einen Nachtheil für deren Gesundheit zur Folge hatte, oder an einer Person unter 14 Jahren begangen wurde; und der Württembergische Entw. Art. 278. (dessen Bestimmung am Meisten zu billigen seyn möchte) nur, wenn die That an Personen unter 12 Jahren oder unter Umständen, welche öffentliches Aufsehen und Aergerniss erregt haben, vollbracht wurde, oder den Tod der Genothzüchtigten zur Folge hatte.

strafe, die hier (falls die That consummirt ist) jedenfalls eintreten muss, jene reparatio damni sehr erschweren.

Fünftes Capitel.

Unfreiwillige Schwächung im engeren Sinne.

Eine Doctrin, welche einmal durch eine Reihe von Jahren hindurch festen Fuss gefasst hat, wird auch in die Gesetzgebung, wenn dieselbe gerade thätig ist, in der Regel übergehen. So finden wir daher, dass in den neueren legislativen Versuchen und auch im neuesten Sächsischen Gesetze diejenigen Handlungen, welche oben S. 36. 37. unter der unfreiwilligen Schwächung im engeren Sinne zusammengefasst wurden, als besondres Verbrechen verpönt werden [1]). Unser Gesetz unterscheidet hier drei Hauptfälle [2]):

A. Wenn Jemand eine Frauensperson, die sich in einem *bewusstlosen* Zustande befindet, zur Befriedigung der Wollust missbraucht. (§. 4. des Ges.)

Die Strafe ist hier Zuchthaus von ½—2 Jahren. Da das Gesetz ganz allgemein von *bewusstlosem* Zustande spricht, und keinen Fall dieser Zustände ausnimmt: so muss auch der Richter die harte Strafe des Gesetzes ebenso unbedingt auf alle Fälle eines Missbrauches einer, in solchen Zuständen befindlichen, Person anwenden, also namentlich dann, wenn die Person ohnmächtig war, oder im Schlafe sich befand, oder

1) Nur im Oesterreich. Gesetzbuche und Preuss. Landrechte, scheint diess nicht geschehen zu seyn; vgl. über das Preuss. R. von Strombeck Ergänzungen des Preuss. Strafrechts u. s. w. herausg. von Ferd. Jul. Hafemann V. Ausg. Berl. 1834. S. 615 sq.

2) Der Entwurf hatte beide Fälle, wie bisher die Doctrin und die Baierischen und Württ. Entwürfe, durch *unfreiwillige Unzucht* bezeichnet. Vergl. oben S. 22 sq. Not. 23. Der Hannöv. Entw. nennt diese Fälle *Schändung*.

bis zur Bewusstlosigkeit berauscht[3]), oder eine Blödsinnige, Wahnsinnige, überhaupt eine wahrhaft Geisteskranke war[4]).

Eben weil so verschiedenartige Fälle unter dem Ausdrucke des Gesetzes begriffen sind, und weil überhaupt auch noch aus andern Gründen hier die Strafbarkeit höchst verschieden seyn

3) Dieser Fall kam in den Kammern besonders zur Sprache, und schien grosse Debatten zu veranlassen, bei welchen aber von manchen Mitgliedern zwei wesentlich verschiedene Fälle nicht ganz scharf unterschieden worden zu seyn scheinen, nämlich die Fälle:

a. Missbrauch einer Trunkenen, die aber nicht bis zur Willensunfähigkeit berauscht war. Diess ist blosses (freiwilliges) Stuprum, also nach dem Gesetze straflos, wenn nicht der Fall zu §. 22. nr. 1. des Gesetzes gehört oder nicht durch besondre Umstände, was hier leicht seyn kann, unter §. 22. nr. 2. des Gesetzes fällt.

b. Missbrauch einer bis zur völligen Willensunfähigkeit Trunkenen. Diess ist unfreiwillige Unzucht und dieser Fall fällt auch durchaus unter die Worte des §. 4. Dass auch die Kammern diesen Fall nicht ausschliessen wollten, geht aus den Verhandlungen hervor. Zwar scheint nach dem zweiten Berichte der Deputation der II. Kammer (S. 473. 474.) diess zu bezweifeln zu seyn. Allein die darauf gefolgte Verhandlung in der II. Kammer (II. Vhndl. der II. Kamm. S. 513—515.) spricht dafür, dass die Kammer den Fall unter *b.* hier nicht ausschliessen wollte, und jedenfalls nahm sie ja den allgemeinen, vom Entwurfe gebrauchten, und von demselben bestimmt auch auf totale Trunkenheit bezogenen Ausdruck: in *bewusstlosem* Zustande ohne alle Beschränkung an.

Es wurde zwar auch behauptet (I. Vhndl. d. I. Kammer a. a. O.) dass eine Bewusstlosigkeit da, wo der Beischlaf noch consummirt werden kann, bei blosser Trunkenheit niemals da seyn könne. Allein diess möchte sehr zu bezweifeln seyn (der Baier. und Württ. Entwurf nehmen die Möglichkeit an), und jedenfalls bleibt diess blos eine quaestio facti. Eine andre Frage ist freilich, ob nicht, wenn solche Fälle wirklich vorkommen sollten, die Strafe des Gesetzes viel zu hart ist. S. die folgenden Noten.

4) S. I. Vhndl. der II. Kamm. S. 385. I. Vhndl. der I. Kamm. S. 239. Blos etwas stupide Personen aber gehören nicht hierher. I. Vhndl. der I. Kamm. S. 241. Die neueren Deutschen Entwürfe beschreiben die Personen spezieller, als unser Gesetz, z. B. der Baier. Entw. von 1831 Art. 231. *wahnsinnige, blödsinnige, berauschte oder sonst betäubte Personen.* Ebenso nach ihm der Württ. Entw. Art. 277; der Hannöv. Entw. Art. 249. durch: *Frauenspersonen, die sich in einem*

kann (vgl. ob. S. 38.) schlug die Regierung sehr mit Recht im Entwurfe für diese Fälle nicht unbedingt Zuchthausstrafe vor, sondern wollte dem richterlichen Ermessen die Wahl zwischen Gefängniss und Zuchthaus lassen (S. 224. Not. 24.). Allein die Deputation der II. Kammer schlug den gänzlichen Wegfall des Gefängnisses und dass blos Zuchthausstrafe von (½—2 Jahren) gesetzt werde vor, und die II. Kammer nahm diess einstimmig an, so wie auch später die Deputation der I. Kammer beitrat. Bei den Verhandlungen in der I. Kammer fand man jedoch mit Recht Bedenken, die Zuchthausstrafe unbedingt anzunehmen. Namentlich erinnerte H. Bürgerm. Ritterstädt mit Recht an den Fall, wenn der bewusstlose Zustand durch Trunkenheit herbeigeführt wurde, und trug wenigstens für diesen eine Gefängnissstrafe an. Diess ging auch in der I. Kammer (jedoch blos mit 15 Stimmen gegen 12) durch; die II. Kammer aber verwarf auf den Antrag ihrer Deputation das Amendement, und hierauf liess auch die I. Kammer ihren Beschluss wieder fallen.

So ist also nunmehr in allen Fällen, in welchen eine in einem bewusstlosen Zustande befindliche Frauensperson missbraucht wird, unbedingt auf Zuchthaus zu erkennen[5]) sobald die That consummirt ist, eine Strafbestimmung, die hier um so härter erscheint, als auch bei Strafherabsetzungsgründen unter das gesetzliche Minimum nicht herabgegangen werden darf (S. 255.), und als in allen diesen Fällen nach unsrem Gesetze ex officio zu verfahren[6]), also der Thäter sogar dann

die Willensfreiheit aufhebenden Zustande eines Gemüthsgebrechens, einer Ohnmacht, Betäubung oder sonstiger Bewusstlosigkeit befinden.

5) Dieser zu absoluten Bestimmung unsres Gesetzes sind die Bestimmungen der in der vorangehenden Note angeführten Entwürfe (wiewohl auch gegen diese sich Manches erinnern liesse) legislativ gewiss vorzuziehen. Der Baier. Entw. setzt die Strafe auf ¼—4 Jahre Gefängniss, der Württ. auf Gefängniss von 4 Wochen — 1 Jahr nebst Infamie, jedoch so, dass bei mildernden Umständen der Richter die Infamie nicht zu erkennen braucht, der Hannöv. Entw. ¼—3 Jahre Arbeits- oder 2—8 Jahre Zuchthaus.

6) Denn die Fälle des §. 4. sind nicht unter den Fällen enthalten,

mit Zuchthaus zu bestrafen ist, wenn später die Gemisshandelte sich entschliesst, ihn zu heirathen (in welchem Falle jedoch aus den S. 299. angeführten Gründen in der Regel nur das gesetzliche Minimum zu erkennen ist). Selbst in den oben S. 38. angeführten Fällen des Missbrauches einer im bewusstlosem Zustande befindlichen liederlichen Dirne, oder einer Person, die dem Thäter sich früher freiwillig hingegeben hatte, ist nun nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes auf Zuchthaus (jedoch hier blos auf das Minimum) zu erkennen, und nur die eine Beschränkung liesse sich vielleicht vertheidigen, dass in den oben S. 37. angeführten Fällen der Ratihabition, jedoch nur dann, wenn der Thäter in der dort angeführten Voraussetzung handelte, das Gesetz nicht anzuwenden ist, eine Beschränkung übrigens, bei der man nicht leugnen kann, dass selbst sie durch die allgemeine Fassung des Gesetzes etwas bedenklich wird.

Bei der Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Maasses sind vom Richter dieselben Gesichtspunkte, wie bei der Nothzucht, so weit sie hier anwendbar sind, zu nehmen. Als hauptsächlicher Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Maximum ist noch besonders zu beachten, wenn der Thäter zu den im §. 22. Nr. 1. des Gesetzes angeführten Personen gehört. Eigentliche Schärfungsgründe dagegen in dem oben S. 260. angenommenen Sinne sind die drei S. 291 ff. angeführten Umstände, durch welche eine Nothzucht qualificirt wird. Sind diese vorhanden: so kann der Richter die Strafe auf eine 6—10jährige Zuchthausstrafe erhöhen [7]). Man kann daher auch hier (wie bei der Nothzucht) unterscheiden die ein-

in welchen der §. 23. das Einschreiten von Amtswegen ausschliesst. Den gleichen Grundsatz scheint auch der Hannöversche Entwurf zu haben. Uebrigens möchte sich diess schwer rechtfertigen lassen. Der Baier. Entwurf Art. 234. und der Württ. Art. 278. untersagen hier das Verfahren von Amtswegen, jedoch — nicht mit Unrecht — mit den Ausnahmen, welche sie auch bei der Nothzucht (soweit diese hier vorkommen können) machen. S. oben S. 299. Not. 45.

7) Hierüber, und über die Bedeutung dieses *kann* s. nachher unter B.

fache — mit ½—2 Jahren Zuchthaus zu bestrafende — Unzucht an bewusstlosen Personen und die qualificirte.

B. Der zweite Hauptfall der unfreiwilligen Unzucht ist nach unsrem Gesetze: Wenn der Verbrecher den bewusstlosen Zustand der Frauensperson absichtichtlich herbeigeführt hatte, um seinen Entzweck zu erreichen.

Dass dieser Fall eigentlich zur Nothzucht hätte gestellt werden sollen, und dass ihn die neueren Gesetze und Entwürfe wirklich zur Nothzucht zählen oder wenigstens ganz wie Nothzucht bestrafen, davon war schon S. 283 ff. die Rede.

Nach unsrem Gesetze ist hier die Strafe weit gelinder, als bei der Nothzucht. Es soll blos 2—5jähriges Zuchthaus erkannt werden. Treten jedoch diejenigen Schärfungsgründe hier ein, welche die Nothzucht zu einer qualificirten machen (S. 291. 293. 296.): so kann die Strafe auf 6—10 Jahre Zuchthaus erhöht werden (qualificirte Unzucht an einer in einen bewusstlosen Zustand absichtlich Versetzten). Hierbei ist aber ein wichtiger Unterschied von den Grundsätzen über Nothzucht nicht zu übersehen. Treten bei der Nothzucht diejenigen Schärfungsgründe ein, welche sie nach §. 3. des Gesetzes zur qualificirten machen: so muss die erhöhte Strafe der qualificirten Nothzucht, müssen also jedenfalls, wenn auch noch so viele Strafherabsetzungsgründe vorhanden sind, die Minima des §. 3. (oben S. 291. 293. 296.) erkannt werden. Treten aber in unsrem Falle der unfreiwilligen Unzucht diese Schärfungsgründe ein: so *kann* der Richter zwar die Strafe auf 6—10 Jahre erhöhen, aber er muss es nicht. Concurriren daher bedeutende Strafherabsetzungsgründe: so kann er die Strafe innerhalb einer 2—5jährigen Zuchthausstrafe ausmessen, oder mit andern Worten, er hat für die angeführten qualificirten Fälle einen Strafraum von 2—10 Jahren Zuchthaus [8]).

8) Nimmt man die Sache ganz scharf: so besteht nach den Worten des Gesetzes der Strafraum nicht in 2—10, sondern blos in 2—5 und in 6—10 Jahren Zuchthaus, so dass z. B. der Richter auf 5½jäh-

Dieselbe Strafschärfung (auf 6—10 Jahre Zuchthaus) ist auch in dem unter *A.* angeführten Falle gestattet, wenn die erwähnten Schärfungsgründe bei ihm eintreten sollten. Zwar liesse sich nach der Fassung des Gesetzes und noch weit mehr nach der Fassung der ständischen Schrift (S. 444, 2r Abs.) der Zweifel aufwerfen, ob nicht der dritte, durch ein Amendement in das Gesetz aufgenommene, Absatz des §. 4. des Gesetzes, welcher bei den genannten Schärfungsgründen die Straferhöhung gestattet (S. 224.), sich blos auf den unmittelbar vorhergehenden Absatz (den Fall von *B.*) beziehe, und derselbe auf den ersten Absatz (den Fall von *A.*) nicht zu erstrecken sey. Allein das Mitglied, welches das Amendement vorschlug, schlug es, wie aus den Landtagsacten erhellt (I. Verhandl. der I. Kammer S. 241. 242.), bestimmt in dem Sinne vor, dass es sich auf beide Fälle erstrecken sollte, in diesem Sinne nahm es die I. Kammer an, und die II. Kammer trat rein demselben bei, und so ist daher (s. ob. S. 245. Nr. 3.) auch in diesem Sinne das Gesetz zu nehmen. Freilich scheint sich hieraus eine Inconvenienz zu ergeben. Tritt in den unter *A.* angeführten Fällen einer der erwähnten Schärfungsgründe ein: so kann der Richter die Strafe nur bestimmen innerhalb ½—2 Jahren, oder innerhalb 6—10 Jahren Zuchthaus; er darf also hier eine höhere oder niederere, aber nicht die dazwischen liegende (über 2 Jahren und unter 6 Jahren) Strafe, wählen, und somit, während er auf 2 und auf 6 Jahre erkennen darf, nie auf 4 oder 5 Jahre erkennen. Denn der Annahme, dass ihm hier ein Strafraum von 2—10 Jahren zu Gebot stehe, steht der Umstand zu bestimmt entgegen, dass im Gesetze gesagt ist, er könne die Strafe auf sechs bis 10 Jahre erhöhen, da bei jener Annahme gar nicht zu erklären seyn würde, warum das Minimum von sechs Jahren genannt ist.

Im Uebrigen sind, was den Fall unter *B.* betrifft, in demselben in Rücksicht der Strafausmessung ganz die Grundsätze

riges Zuchthaus hier nicht erkennen dürfte. s. §. 4; 2r und 3r Abs. des Gesetzes.

anzuwenden, welche S. 290. bei der Nothzucht und welche S. 38. ausgeführt wurden.

C. Der dritte Fall der unfreiwilligen Schwächung ist der der Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren.

Ist Gewalt gegen solche Kinder gebraucht: so gehört der Fall zur Nothzucht (S. 276.). Widersetzte sich das Kind nicht: so ist doch sein Consens rechtlich als nicht existirend zu betrachten, und desshalb gehört denn der Missbrauch eines solchen Kindes zur unfreiwilligen Unzucht im engeren Sinne. Das Gesetz unterscheidet hier — nach dem Antrage der Stände s. S. 225. — folgende Fälle:

1. Einfache Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren:

a. Beischlaf oder widernatürliche Unzucht mit einem Kinde unter zwölf Jahren. (§. 5. nr. 1. des Ges.).

Wird das Verbrechen consummirt: so ist die Strafe 1—3 Jahre Zuchthaus [9]).

Als ordentliche Strafe, von welcher hier in der Regel der Richter auszugehen hat, ist somit (unter Vergleichung des S. 257 ff. Ausgeführten) zweijähriges Zuchthaus zu betrachten

9) Die andern neueren Deutschen Gesetzgebungen und Entwürfe sind hier sämmtlich strenger. Das Oesterreichische Gesetzb. Th. I. §. 112. straft die *Schändung einer Person unter vierzehn Jahren* wie Nothzucht; ebenso das Preussische Recht die an einer Person unter zwölf Jahren begangene Unzucht (Pr. LandR. §. 1053. 1054. vergl. mit Cab. O. v. 9. Nov. 1815.). Auf die gleiche Weise bestraft der Baier. Entw. von 1831 Art. 229. denjenigen, der eine Person, die das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, zur Unzucht (auch zur widernatürlichen; jedoch scheint sich diese, wie aus den Motiven von 1827 S. 171. hervorgeht, blos auf die sodomia sexus beziehen zu sollen) missbraucht, und der Württ. Entw. Art. 275. denjenigen, der solche Handlungen an einer Person unter zwölf Jahren verübt, gleich einem Nothzüchtiger. Der Hannöversche Entwurf Art. 249. straft den *Beischlaf mit einem nicht mannbaren (?) Mädchen* (handelt somit nicht auch von der widernatürlichen Unzucht) zwar nicht so hart wie Nothzucht, aber doch mit 2—8 Jahren Zuchthaus. Nur das Baierische Gesetzbuch von 1813 Art. 191. 378. war hier weit gelinder, eine Gelindigkeit aber, welche die Gesetzgebungscommission (s. oben) aufheben zu müssen glaubte.

und dann, je nachdem die S. 259. ausgeführten Straferhöhungs- oder Herabsetzungsgründe vorhanden sind, die Strafe gegen oder auf das Maximum zu erhöhen, oder gegen oder auf das Minimum zu mindern. Ein hauptsächlicher Straferhöhungsgrund ist hier ohne Zweifel, wenn der Thäter in den im §. 22. nr. 1. genannten Verhältnissen zur verletzten Person steht. Hier wird in der Regel eine höhere, als zweijährige Zuchthausstrafe zu erkennen seyn.

Blosse libidinosae contrectationes gegen Personen weiblichen Geschlechts sind wohl als Conat des Beischlafes zu behandeln. Jedoch ist hierbei das oben S. 265. Bemerkte zu beachten, so dass bei einem solchen Conate nicht unbedingt unter das Minimum herabzugehen ist. Gesetzt z. B. es wäre, wenn eine der im §. 22. genannten Personen an mehreren ihr untergebenen Kindern von 11 Jahren den Beischlaf verübte, das Maximum des Gesetzes zu erkennen: so würde man, wenn eine solche Person blos contrectationes der angeführten Art an den Kindern begangen, und dadurch zur sittlichen Corruption derselben sehr beigetragen hätte, doch 1 Jahr Zuchthaus erkennen müssen. Denn wenn man hier auch desshalb, weil der Conat blos in den Grenzen des entfernten Versuches blieb, nur $\frac{1}{3}$ der ordentlichen Strafe erkennen zu dürfen glaubt: so beträgt dieses Drittel doch ein Jahr Zuchthaus, weil, wenn in jenem Falle das Verbrechen consummirt worden wäre, der Thäter, wegen der concurrirenden bedeutenden Straferhöhungsgründe mit dem Maximum der gesetzlichen Strafe hätte belegt werden müssen.

Was unter der widernatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes, von der hier noch das Gesetz spricht, zu verstehen sey, erklärt dasselbe nicht näher. Es treten somit hier dieselben Zweifel ein, wie bei der Auslegung des §. 28.

b. Beischlaf mit einer Frauensperson[10]) über 12, je-

10) Widernatürliche Unzucht mit einem Knaben zwischen 12 und 14 Jahren ist hier ganz übergangen, und somit nach §. 28. zu bestrafen. Ob aber nicht auch dieser Fall mit einer härteren Strafe, als der des

doch unter 14 Jahren. Die Strafe dieses Beischlafes[11]) besteht in 1—6 Monaten Gefängniss (§. 5. nr. 4. des Ges. vgl. ob. S. 225. Not. 27.)[12]), wenn nicht aus der That, wie das Gesetz sagt, *ein Nachtheil für Gesundheit und Leben* der Frauensperson entstanden ist. Doch dürfen die letzteren Worte nicht wörtlich genommen werden. Denn es geht aus der zweiten Periode des Nr. 4. cit., verglichen mit Nr. 2 und 3. des §. 5. hervor, dass diese Worte in einem theils engeren, theils weiteren Sinne gemeint und dahin zu verstehen sind: *falls nicht daraus ein bleibender Nachtheil für deren Ge-*

§. 28. hätte geahndet werden sollen, dürfte doch wohl kaum zweifelhaft seyn.

11) Das Gesetz sagt: Wer sich mit einer Frauensperson *fleischlich einlässt.* Diesen etwas vagen Ausdruck könnte man denkbarer Weise auch auf widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes (auf s. g. sodomia ratione ordinis naturae) beziehen. Allein hiergegen spricht theils, dass dann gar nicht einzusehen wäre, warum nicht auch die widernatürliche Unzucht mit Knaben hier genannt ist, theils der Umstand, dass die Strafe der (nicht ausgezeichneten) widernatürlichen Unzucht in Gefängniss von einem Monate bis zu zwölf Monaten besteht (§. 28.), und daher, wenn der §. 5. Nr. 4. den Fall der sod. ratione ordinis naturae mit Mädchen zwischen 12 und 14 Jahren hätte auszeichnen (d. h. unter seiner Bestimmung begreifen) wollen, seine Strafe eine höhere seyn müsste. Dieser Umstand in Verbindung damit, dass der §. 1. und 2. des Gesetzes bei Gewalt an Frauenspersonen blos vom *Beischlafe*, also der natürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes, und nur bei Gewalt an Personen männlichen Geschlechts von der widernatürlichen Wollust spricht, dürfte es wahrscheinlich machen, dass das Gesetz jenen Fall der sod. ratione ordinis naturae überhaupt gar nicht zu den Fällen der von ihm verpönten widernatürlichen Unzucht rechnet.

12) Aus denselben Gründen wie bei der Nothzucht und der Unzucht mit bewusstlosen Personen wird es auch hier als Strafherabsetzungsgrund, jedoch nur innerhalb des gesetzlichen Minimum, zu behandeln seyn, wenn die Verletzte vor der Fällung des Erkenntnisses in die Lage kam, das ihr vom Thäter gemachte Erbieten zur Heirath auf eine gültige Weise annehmen zu können und sie es in dieser Lage annimmt. Das blosse Erbieten des Thäters zur Heirath aber für den Fall, dass die Verletzte zu ihren Jahren komme (ob. S. 39), kann nichts wirken, da man ja noch nicht wissen kann, ob sie es seiner Zeit annehmen wird oder wird annehmen können.

sundheit oder ein Nachtheil für deren Leben entstanden ist. Diess ergiebt sich aus dem Folgenden. Das Gesetz zeichnet

2. als qualificirte Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren aus:

a. wenn aus der That *ein bleibender Nachtheil für die Gesundheit* des Kindes entstanden, oder sie *die mitwirkende Ursache eines frühzeitigen Ablebens* des Kindes geworden ist.

Hier soll bei Unzucht mit Kindern unter 12 Jahren 4—8 jährige, bei Beischlaf mit Mädchen über 12 und unter 14 Jahren 2—4jährige Zuchthausstrafe eintreten. (§. 5. Nr. 2. 3. 4. des Ges.).

b. Wenn die Misshandlung den Tod des Kindes *zur nächsten unmittelbaren Folge* gehabt hat.

Hier ist bei Unzucht mit Kindern unter 12 Jahren 10—15 jährige, bei Beischlaf mit Mädchen zwischen 12 und 14 Jahren 5—7½jährige Zuchthausstrafe zu erkennen (Ges. a. a. O.)

Ueber die nähere Bestimmung dieser, unter *a.* und *b.* angeführten Fälle gilt ganz das S. 293 ff. bei der Lehre von der Nothzucht Ausgeführte. Denn das Gesetz bedient sich hier theils ganz derselben Ausdrücke (*bleibenden Nachtheil an der Gesundheit*, *und den Tod zur nächsten unmittelbaren Folge haben*), wie bei der qualificirten Nothzucht, theils kann es keinen Zweifel leiden, dass mit dem dritten im §. 5. des Gesetzes gebrauchten Ausdrucke (wenn die That *die mitwirkende Ursache des frühzeitigen Ablebens des Kindes geworden*) ganz dasselbe bezeichnet werden solle, was bei der qualificirten Nothzucht durch: *den Tod der Verletzten beschleunigt hat* — ausgedrückt werden sollte.

Noch könnte bei der Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren die Frage entstehen, ob die Strafen des Gesetzes auch dann einzutreten haben, wenn der Thäter das Alter des Kindes nicht kannte, und es für älter als 14 Jahre hielt. Diese Frage wird wohl zu bejahen seyn. Denn das Gesetz macht für einen solchen Fall keine Ausnahme, und die Natur der Sache führt hier durchaus nicht dahin, anzunehmen, dass jene Strafen blos für den Fall, wenn der Thäter jenes bestimmt wusste, festgesetzt

seyen; auch sprechen die Verhandlungen nicht für eine derartige einschränkende Auslegung. Es ist zwar die Frage in der I. Kammer zur Sprache gebracht worden (I. Vhndl. der I. Kamm. S. 266.); allein man fand es gerathener, die ganze Frage im Gesetze unentschieden zu lassen; keineswegs aber wurde irgend ausgesprochen, dass diese Verneinung der Frage sich von selbst verstehe. So kann man daher, wie die Sache liegt, höchstens das zugeben, dass, wenn das Mädchen physisch schon so ausgebildet war, dass der Thäter es für älter als 12, beziehungsweise 14, Jahre halten konnte und hielt, diess als ein Strafherabsetzungsgrund innerhalb des gesetzlichen Minimums behandelt werden muss.

Sechstes Capitel.

Entführung.

I.

Einleitung und Begriff.

Bei diesem, in unsrer Zeit, wie schon früher bemerkt wurde, ziemlich unpraktischen Verbrechen, das aber nach gemeinem Rechte eine Menge der zweifelhaftesten Fragen darbietet, suchten unsere neuern particulären Gesetzgebungen und Entwürfe durch genauere Bestimmungen manche Zweifel zu heben. Allein es scheint ihnen doch nicht ganz gelungen zu seyn, ihre Bestimmungen so zu geben, dass die Theorie, und, je nachdem sich Fälle ereignen, auch die Praxis von allen Verlegenheiten und Ungewissheiten befreit wäre. Besonders genau ist unser Gesetz, und es entscheidet wirklich viele Zweifel des früheren Rechtes, setzt aber auch an die Stelle der alten Schwierigkeiten manche neue. — Was die strafrechtliche Beurtheilung des Verbrechens betrifft: so lauten hierinunsere neuern Legislationen und Entwürfe ganz anders, als Constantins und Justinians Verordnungen und die oben angeführte Sächsische Constitution aus dem XVI. Jahrhundert. Von Todesstrafe ist keine

Rede mehr, und selbst in den, für das Verbrechen durchgängig festgesetzten, Freiheitsstrafen ist man ziemlich gelinde, zum Theile wohl zu gelinde.

Die Feststellung des Begriffes des Verbrechens bietet nach unserm Gesetze eigenthümliche Schwierigkeiten dar, und wollte man den Begriff genau geben: so müsste die Definition eine sehr schwerfällige werden. Man muss nach unserm Gesetze (ebenso nach dem Preussischen und Oesterreichischen Strafgesetzbuche und dem Hannöverschen Entwurfe) unterscheiden das Verbrechen der Entführung (im Ganzen) und die *Entführung* oder das *Entführen* als Bestandtheil des Thatbestandes des Verbrechens der Entführung. Die Nothwendigkeit dieser Unterscheidung bedarf einer nähern Nachweisung nicht, da sie sich beim Anblicke der §§. 7. 8. 10. 11. des Gesetzes von selbst aufdrängt. Was aber nun das *Entführen* als Bestandtheil des Thatbestandes nach unserm Gesetze bedeuten und bezeichnen soll, diess ist eine Frage, deren Beantwortung in manchen Hinsichten gleiche Zweifel darbietet, wie die, was die Carolina unter ihrem *entpfüren* verstanden habe.

Im §. 10. des Gesetzes ist bestimmt: *wer eine unverheirathete Frauensperson* ***entführt***, *um sie zur Eingehung der Ehe zu nöthigen, wird mit* 1—3*jähriger Gefängnisstrafe belegt.* Was heisst nun hier und im §. 7. 8. 11. *entführt?* Im Entwurfe stand im §. 10. *gewaltsam entführt.* Allein nach mancherlei Verhandlungen über diesen Punkt wurde in der Kammer beschlossen, blos *entführt* zu setzen, indem dann von selbst der im §. 6. definirte Begriff eintrete (oben S. 228. not. 34). Dieser Begriff nun lautet so: *Wer sich einer Person, in der Absicht sie zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu missbrauchen, mit Gewalt oder List bemächtigt und sie wider ihren Willen entweder aus dem Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben ausser Stand setzt den bürgerlichen Schutz anzurufen.* Diess Alles aber kann das Wörtchen *entführen* nicht bedeuten sollen. Es kann nämlich nicht nothwendig involviren

a. dass die Bemächtigung in der Absicht geschehen müsse, die Person zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu missbrauchen; denn der §. 10. und 11. sprechen auch von dem, der eine Frauensperson *entführt*, um sie zu ehelichen. Es kann ferner nicht nothwendig involviren,

b. dass die Person wider ihren Willen in die Gewalt des Entführers gesetzt und dass sie gewaltsam weggeführt worden sey; denn der §. 7. und 8. sprechen von einer Person, welche mit ihrer Zustimmung von Jemandem *entführt* wird. So sollte man meinen, es involvire wenigstens

c. dass die Person aus dem Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben ausser Stand gesetzt werde, den bürgerlichen Schutz anzurufen. Allein auch diesen Theil des objectiven Thatbestandes kann das Wort an sich nicht nothwendig begreifen. Denn bei der Entführung mit Willen der Entführten kann doch nicht gefordert werden, dass sie ausser Stand gesetzt werde den bürgerlichen Schutz anzurufen. Worin aber das objective Merkmal des *Entführens* bei der mit ihrer Zustimmung weggeführten Person liege, diess sagt das Gesetz nirgends. Denn es bedient sich bei den von diesem Falle der Entführung handelnden §§en immer blos des Wörtchens *Entführung*, ohne aber das, was es bezeichnen soll, näher anzudeuten; und man wird hier nicht umhin können, diesen Punkt gegen die Worte des Gesetzes nach dem wahrscheinlichen Sinne desselben zu suppliren. Man muss nämlich nach dem Gesetze (wie nach gemeinem Rechte S. 72 ff.) zwei Hauptfälle der Entführung unterscheiden, die wider Willen und die mit Willen der Entführten. Bei dem ersteren besteht der äussere Act, ein Theil des objectiven Thatbestandes, darin, dass man sich einer Person mit Gewalt oder List bemächtigt, und sie entweder aus dem Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben ausser Stand setzt den bürgerlichen Schutz anzurufen, und dieser äussere Act wird bei dieser gewaltsamen oder listigen Entführung bezeichnet durch das Wörtchen *entführen.* Bei dem zweiten Falle besteht der äussere Act darin, dass man sich der Person bemächtigt, und sie

gegen den Willen gewisser ihrer Angehöriger aus dem Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben ihre Angehörigen ausser Stand setzt, mit Hülfe des bürgerlichen Schutzes ihre rechtliche Gewalt gegen die Person auszuüben, sie der Gewalt und dem Schutze ihrer Angehörigen entzieht. So ungefähr wenigstens muss man für diesen Fall die Worte des §. 6. umsetzen, und für diesen Fall bezeichnet dann diesen objectiven Thatbestand das Wörtchen *entführen*. Die Angehörigen bestimmen sich aber in letzterm Falle nach der Verschiedenheit der Fälle verschieden; und will man diese verschiedenen Fälle im Begriffe genau andeuten, so müsste man den Begriff des Verbrechens der Entführung nach unsrem Gesetze so fassen: Es besteht theils in der Handlung Desjenigen, welcher sich einer Person in der Absicht, sie zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu missbrauchen, oder sie zur Eingehung der Ehe zu nöthigen, mit Gewalt oder List bemächtigt, und sie wider ihren Willen entweder aus dem Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben ausser Stand setzt, den bürgerlichen Schutz anzurufen; theils in der Handlung Desjenigen, welcher eine Person unter 14 Jahren, wider Willen ihrer Eltern oder der die Stelle derselben vertretenden Personen, oder eine noch im elterlichen Hause lebende Person über 14 Jahren wider den Willen ihrer Eltern, oder eine verheirathete Person wider ihres Ehemanns Willen, um dieselben zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu missbrauchen, oder welcher eine unverheirathete Frauensperson wider den Willen derjenigen, deren Einwilligung zu ihrer Verehelichung erforderlich ist, um sie zu ehelichen — mit ihrer Zustimmung aus dem Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben der Gewalt und dem Schutze der genannten Angehörigen völlig entzieht. Soll der Begriff alle Fälle gehörig umfassen, und nicht mehr umfassen, als zu jedem Falle wesentlich ist und will man sich nicht blos mit allgemeineren Andeutungen begnügen: so wird er nicht wohl auf eine einfachere Weise gegeben werden können [1]).

1) Die Sache wird nach unsrem Gesetze besonders dadurch ver-

II.

Entführung zum Zwecke der Unzucht.

Hier, wie in dem folgenden Hauptfalle, muss man zwei Arten unterscheiden, die gewaltsame und nicht gewaltsame Entführung.

wickelt, dass, wie aus dem unter II. und besonders aus dem unter III. Auszuführenden erhellen wird, die Personen, an welchen, und die Angehörigen, wider deren Willen Entführung begangen werden kann, so verschieden bestimmt sind. Einfacher sind die andern oben berührten Legislationen, veranlassen aber dafür manche andre Zweifel. Das Preussische Landrecht (II. 20. §. 1095, 1100, 1104) unterscheidet folgende Fälle: wer 1) *ein Frauenzimmer wider ihren und* (oder?) *ihres Vaters, Vormundes oder Ehegatten Willen, um sie um die Ehre zu bringen entführt;* 2) *wer in der Absicht, die Person zu heirathen a. eine* (familienabhängige) *Person mit ihrer Einwilligung, aber gegen den Willen derjenigen, deren Consens zur Gültigkeit der Ehe nothwendig ist,* b. *eine Person, die nicht unter Eltern, Vormündern u. s. w. steht, wider ihren Willen entführt.* Allein es wird, abgesehen von dem unter Nr. I. bezeichneten Zweifel, vom Landrechte das, was es unter *entführen* versteht, gar nicht näher bezeichnet; auch ist, streng genommen, der Fall ganz übergangen, wenn eine Familienabhängige Person wider ihren Willen zum Zwecke der Ehe weggeführt wird. Ist dieser Fall nach §. 1100, oder nach §. 1104. des Landrechts zu entscheiden? Indessen scheint das Bedürfniss der Praxis eine Entscheidung dieser Fragen bis jetzt wenig gefordert zu haben. Denn ich finde weder in der reichen Zeitschrift Hitzigs, noch in v. Strombecks *Ergänzungen des Preuss. Criminalrechts u. s. w. herausgeg. v.* Ferd. Jul. Hafemann 5. Ausg. Berl. 1834. Etwas über diese Fragen. — Das Oesterreichische Gesetzb. §. 80. erklärt auch nicht, was es unter *entführen* versteht. Doch ist es im Uebrigen in Betreff des Thatbestandes genauer. Es sagt: *Wenn eine Weibsperson in einer, sey es auf Heirath oder Unzucht gerichteten Absicht,* (a.) *wider ihren Willen, mit Gewalt oder List entführet, oder* (b) *wenn eine verheirathete Weibsperson, obgleich mit ihrem Willen, dem Ehegatten;* (c) *wenn ein Kind seinen Eltern;* (d) *wenn ein Mündel seinem Vormunde oder Versorger mit List oder Gewalt entführet wird, die Absicht des Unternehmens mag erreicht worden seyn oder nicht.* — Weit genauer, als diese beiden Legislationen, ist das Baierische Str. G. B. v. 1813. Art. 201. 202. Es schliesst, freilich sehr mit Unrecht, das Wegführen einer Einwiligenden wider ihrer Eltern Willen vom Begriffe der Entführung aus, (nur behandelt es die an einer Person unter 12 Jahren mit deren Einwilligung verübte That als Entführung wider Willen der Entführten), giebt

A. Gewaltsame Entführung zum Zwecke der Unzucht (§. 6. 9. des Gesetzes).

Zu ihrem Thatbestande gehört:

1. Als Subject, wie bei der Nothzucht, eine Mannsper-

aber den Begriff und Thatbestand seiner Entführung (d. h. der an einer nicht Einwilligenden begangenen) sehr genau und man sieht, dass es, wie diess eine neue Gesetzgebung soll, die Zweifel, welche die Doctrin über viele Fragen des Thatbestandes erhoben hat, zum grossen Theile gehörig berücksichtigte. Die Bestimmung des Baier. Gesetzbuches ging auch in die späteren Baierischen Entwürfe und in den Hannöv. und Württ. Entwurf im Wesentlichen über. So unterscheidet daher der neueste Baierische Entwurf Art. 270. 271. und mit ihm beinahe wörtlich übereinstimmend der Württembergische Art. 250. 252., und schon vor ihm im Wesentlichen auf die gleiche Weise der Hannöversche Art. 255. 257. folgende Fälle der Entführung in folgender Art: 1. *Wer sich einer Person* (*Frauensperson*; Württ. Entw.) *ohne deren Willen durch List oder Gewalt* (der Hannöv. Entw. fügt ohne Noth noch *Betrug* bei), *oder einer Person* (hier hat auch der Württ. Entw. *Person*, nicht Frauensp.) *unter* 14 (15 Hannöv. E. 16 Württ. E.) *Jahren, wiewohl mit ihrer Einwilligung, bemächtigt und dieselbe mit sich hinwegführt, in der Absicht, sie zur Unzucht zu missbrauchen, oder zur Ehe zu zwingen, oder einem Andern in solcher Absicht zu überliefern; wer eine Person* (auch hier hat der Württ. E. *Person*, nicht Frauensp., wodurch er aber sich nicht consequent bleibt) *in vorbestimmter Absicht durch List oder Zwang wider ihren Willen in seiner Gewalt von ihrem Aufenthaltsorte* (die letzten 3 Worte fehlen im Hannöv. E.) *zurückhält.* 2) *Wenn eine Person* (*Frauensperson*, Württ. und Hannöv. E.) *von mehr als* 14 (15 Hannöv. 16 Württ. E.) *Jahren mit ihrem Willen* (*jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder Vormünder oder ihres Ehemannes*; Hannöv. E.) *entführt* (?) *worden ist.* Indessen möchte doch auch bei diesen Bestimmungen die Festsetzung des objectiven Thatbestandes manche Zweifel übrig lassen. Was heisst *entführt* im Falle von Nr. 2? Was heisst *hinwegführt* unter Nr. 1? Ist ein blosses Wegführen durch List zur Consummation genügend? Soll es Entführung seyn, wenn Jemand ein Mädchen überredet, mit ihm wider Wissen ihrer Eltern eine Redoute zu besuchen, und er die Absicht hat, sie bei dieser Gelegenheit zu verführen (Nr. 2.)? Auch scheint nach dem Baier. und Württ. Entwürfen (der Hannöv. hat in diesem Punkte eine andre Fassung, durch welche er diesen Widerspruch vermindert) an einer einwilligenden Person unter 14 (16 Württ. E.) Jahren durch Zurückhalten eine Entführung nicht begangen werden zu können, während an ihr durch Wegführen eine solche begangen werden kann. Unser Gesetz ist hier doch in diesen Hinsichten zum Theile weit be-

son. Das Gesetz sagt diess freilich nicht ausdrücklich; denn sein *Wer* könnte man auch auf Frauenspersonen beziehen nach der Regel: „verbum *si quis* tam masculos quam feminas complectitur[2].“ Allein es wird doch eines Beweises nicht bedürfen, dass hier so wenig, wie bei der Nothzucht, das Gesetz daran dachte, dass auch durch Frauenspersonen (allein) an Frauen oder Männern eine Entführung sollte begangen werden können. Uebrigens gilt auch hier, was die Theilnahme der Frauenspersonen an der von einem Manne begangenen Entführung betrifft, ganz Dasjenige was S. 54. über das gemeine Recht ausgeführt wurde.

2. Object des Verbrechens ist eine Person weiblichen oder männlichen Geschlechts. Auch darüber, ob an Personen männlichen Geschlechts eine Entführung begangen werden könne, äussert sich das Gesetz nicht bestimmt und in den ständischen Verhandlungen kam meines Wissens nichts darüber vor. Zwar spricht der §. 7. und 8. von *der Entführten*, und diess scheint blos auf eine Frauensperson hinzudeuten. Allein dass auch Mannspersonen gemeint seyen, dürfte daraus hervorgehen, dass im §. 6. 7. und 8 je im Anfange und in den, den Thatbestand beschreibenden, Worten blos von einer *Person* im Allgemeinen, nicht von einer *Frauensperson* die Rede ist, während das Gesetz da, wo es seine Bestimmungen auf Frauenspersonen als Object beschränkt, z. B. §. 1. 4. §. 5. Nr. 4. und bei der Entführung selbst §. 10. und 11. ganz speciell von *Frauenspersonen* spricht. Auch ist für diese Auslegung die Analogie dessen, was das Gesetz bei der Nothzucht annimmt[3]). Ob die Frauensperson verleumdet oder unverleumdet ist, hat auf

stimmter, und es wäre wohl zu wünschen, dass in einem neuen Gesetze das Gute unsres Gesetzes und jener Entwürfe combinirt würde.

2) D. L. 16. (de V. S.) l. 1. III. 5. (de neg. gest.) l. 3. §. 1.

3) Das Preuss. Landrecht und das Oesterr. G.B. beschränken ihre Bestimmungen (Not. 1.) auf Frauenspersonen, das Baier. Str.G.B. aber und die späteren Baierischen Entwürfe gehen, wie unser Gesetz, weiter; der Hannöv. und der Württemb. Entwurf scheinen — was schwer zu vertheidigen seyn möchte — in gewissen Fällen die Entführung zum Zwecke der Unzucht auf eine Frauensperson zu beschränken, in andern nicht. S. Not. 1.

den Begriff der Entführung nach unserm Gesetze [4]) keinen Einfluss. Eben so wenig, ob sie mit dem Entführer verlobt ist, oder nicht; denn das Gesetz unterscheidet hier nicht, und es ist ohnehin hier, wo es sich vom Missbrauch zur Unzucht handelt, das Verlöbniss ganz ohne Bedeutung [5]).

3. Zweck des Thäters muss seyn, die Person *zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu missbrauchen*, also bei einer entführten Person männlichen Geschlechts widernatürliche Unzucht mit derselben zu begehen. Eine genauere Bezeichnung giebt das Gesetz nicht. Die sicherste Analogie wird aber seyn, wenn wir annehmen, dass der Zweck auf dieselbe Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet seyn muss, welche zu einer Nothzucht erfordert wird (S. 277. 279 vergl. auch unt. Not. 16). Die Erreichung dieses Zweckes gehört aber nicht zur Consummation dieses Verbrechens; sie ist jedoch ein Strafschärfungsgrund (in dem S. 260. angeführtem Sinne).

4. Als äussere Handlung ist erforderlich, dass der Thäter sich der Person *mit Gewalt oder List bemächtigt, und sie gegen ihren Willen aus dem Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben ausser Stand setzt, den bürgerlichen Schutz anzurufen* (§. 6. des Gesetzes [6]). Es ist zwar bei den ständischen Verhandlungen von Manchen die listige Entführung der gewaltsamen entgegengesetzt worden. Allein die List bezeichnet das Gesetz nur als das nächste Mittel der Bemächtigung, und durch das, auch bei der listigen Entführung geforderte, Wegführen der Person wider ihren Willen, oder das Ausserstandsetzen derselben den bürgerlichen Schutz anzurufen, deutet es an, dass es jedenfalls eine Gewalt, sey es im Bemächtigen oder im Wegführen, oder im Zurückhalten fordert. So dürfte daher nach unserm Gesetze auch ganz das gelten,

4) Ebenso auch nach den andern neueren in Not. 1. angeführten Deutschen legislativen Arbeiten.

5) Hiermit stimmen ebenfalls die Not. 1. angeführten Legislationen überein.

6) Ueber die andern Deutschen legislativen Arbeiten vergl. Not. 1.

was S. 91—93 über das gemeine Recht ausgeführt wurde, und es gehört somit auch die mit List begonnene Entführung zur gewaltsamen, und unter der nicht gewaltsamen ist blos der Fall zu verstehen, wenn die Person mit ihrer Zustimmung weggeführt wird. Diess dürfte sich auch noch besonders bestätigen durch die Verhandlungen über den §. 31. des Gesetzes [7]). Die gemeinrechtliche Controverse aber, ob ein Wegführen nothwendig zur Entführung gehöre (ob. S. 93.), entscheidet unser Gesetz verneinend [8]). Denn in dem Falle, wenn die Entführung innerhalb des Staatsgebietes ausgeführt wird, verlangt es ja blos, dass die Person ausser Stand gesetzt werde, den bürgerlichen Schutz anzurufen, und diess kann ja auch durch blosses Zurückhalten geschehen. Consummirt ist das Verbrechen, sobald die Person wider ihren Willen aus dem Staatsgebiete entfernt, oder sobald sie innerhalb desselben wirklich ausser Stand gesetzt ist, den bürgerlichen Schutz anzurufen, also völlig in die Gewalt des Entführers gebracht ist.

Wenn in die That die Eltern oder der Ehemann der entführten Person einwilligten: so wird dadurch das Verbrechen nicht ausgeschlossen. Es gilt hier ganz, was S. 80 ff. über das gemeine Recht ausgeführt wurde [8a]).

7) Der §. 33. des Entwurfes (ob. S. 240. Not. 75.) nämlich wollte die fünfjährige Verjährung blos bei der an einer Einwilligenden begangenen Entführung zulassen; in den übrigen Fällen sollte die zwanzigjährige Verjährung eintreten. Jenen Fall nun bezeichnen die Motive ad §. 33. durch *nicht gewaltsame* Entführung, die übrigen Fälle aber, also alle Entführungsfälle, bei welchen die Zustimmung der Entführten fehlt, wurden bei den Verhandlungen über den §. 33. durch gewaltsame Entführung bezeichnet, und der Vorschlag der Regierung in Betreff der Verjährung der Entführung angenommen d. h. beschlossen, dass es in diesen übrigen Fällen bei der 20jährigen Verjährung bleiben soll. Diese übrigen Fälle bezeichnet nun auch das Gesetz (§. 31.) durch *gewaltsame* Entführung.

8) Auch von den Not. 1. angeführten Entwürfen und von dem Baier. Str.G.B. wird die Frage verneint. Nach Preussischem und Oesterreichischem Rechte dagegen müsste so entschieden werden, wie nach der Carolina zu entscheiden ist. Vgl. Not. 1. mit S. 93. 94.

8a) So ist auch nach den in der Not. 1. angeführten andern Gesetz-

Die Strafe dieser (consummirten) gewaltsamen Entführung zum Zwecke der Unzucht ist 1—2 Jahre Zuchthaus [9]). Bei der Ausmessung dieser Strafen sind im Wesentlichen dieselben Grundsätze zu beobachten, welche bei der Nothzucht zur Anwendung kommen. Namentlich gilt hier durchaus das S. 287 ff. über das Unverleumdetseyn und über die nachfolgende Heirath Ausgeführte. Die Letztere ist an sich (vergl. Note 13.) bei diesem Falle der Entführung nicht ein Grund, aus welchem der Richter die Strafe unter das Minimum herabsetzen dürfte, selbst dann nicht, wenn keiner der verletzten Interessenten gegen die Ehe Einsprache macht [10]).

Gesetzlich ausgezeichnet ist der Fall, wenn der Verbrecher seinen Entzweck wirklich erreicht, d. h. die entführte Person zu der Befriedigung des Geschlechtstriebes missbraucht hat. Hier besteht die Strafe in 2 — 4 Jahren Zuchthaus [11]). Hat jedoch der Thäter seinen Entzweck durch eine solche Gewalt

gebungen zu entscheiden. S. auch die (gesetzlichen) Anmerkungen zum Baier. Str. G. B. Bd. II. S. 72.

9) §. 6. des Gesetzes; nach dem Preuss. L. R. (§. 1096.) 2—3 Jahre Zuchthaus oder Festungsstrafe; nach dem Oesterreich. G. B. 5—10 Jahre schwerer Kerker (jedoch ist in diesem Strafraume auch der bei Not. 10. bemerkte Fall begriffen); nach dem Baier. Str. G. B. 1—4, nach dem Baier. Entw. von 1831 2—4, nach dem Württ. E. ½—4 Jahre Arbeitshaus.

10) Der Richter muss hier nach unserm Gesetze von Amtswegen einschreiten. Ob diess legislativ zu billigen ist? Der Württ. Entwurf bestimmt, dass Untersuchung und Strafe alsdann nicht stattfindet, wenn mit der Entführten die Ehe eingegangen worden, und diese von Seiten des beleidigten Theiles unangefochten geblieben ist. Vgl. auch unten Not. 36.

11) §. 6. des Gesetzes. Das Preuss. L. R. setzt für diesen Fall acht Jahre Festungsstrafe, das Baier. Str. G. B. 4—8 Jahre, der Baier. Entw. v. 1831. 4 — 10 Jahre, der Württ. Entw. 4 — 6 Jahre Arbeitshaus, also Alle eine härtere Strafe als unser Gesetz, fest. Der Hannoev. Entwurf spricht von diesem Falle nicht besonders, sondern setzt überhaupt für die gewaltsame Entführung zum Zwecke der Unzucht oder der Ehe und für die nicht gewaltsame an einer Peson unter 15 Jahren Arbeitshaus (von ¼ — 3 Jahre) und *unter erschwerenden Umständen* Zuchthaus von 2 — 4 Jahren fest.

erreicht, wie sie zum Verbrechen der Nothzucht erfordert wird (vergl. ob. S. 59): so ist natürlich die Handlung als Nothzucht zu bestrafen und die Strafe, wegen der concurrirenden Entführung, im Zweifel über dem mittleren Grade des für die Nothzucht festgesetzten Strafraumes zu bestimmen. Auch würde es keinen Zweifel leiden, dass gegen den, welcher ein Kind unter 12. Jahren entführt und dasselbe gemissbraucht hat, wenn die That einen bleibenden Nachtheil für die Gesundheit des Kindes zur Folge hatte, oder welcher eine Frauensperson zwischen 12 und 14 Jahren entführte und missbrauchte, wenn seine That ihren Tod zur Folge hatte, die S. 309. angeführten härteren Strafen zu erkennen, und, wegen der concurrirenden Entführung, über dem mittleren Grade, wenn nicht in andern Beziehungen Milderungsgründe vorhanden sind, auszumessen sind.

Dagegen ist es ein bedeutender Strafmilderungsgrund (S. 260.), wenn der Entführer den genannten Zweck freiwillig aufgegeben, *und die entführte Person unverletzt*[12]) *aus seiner Gewalt entlassen hat.* Hier soll dann blos eine Gefängnissstrafe von 3 — 12 Monaten eintreten[13]). Wenn er aber die

12) Man sieht aus dem ganzen Zusammenhange, dass dieses *unverletzt* sich blos auf den Zweck des Entführers bezieht, also blos in Beziehung auf den Missbrauch zur Unzucht, nicht aber auch auf andre Verletzungen, zu nehmen ist. Wäre daher die Entführte bei der Entführung z. B. an der Hand oder im Gesichte verwundet, aber vom Thäter nicht zur Unzucht gemissbraucht und freiwillig aus seiner Gewalt entlassen worden: so würde sie doch im Sinne des §. 9. des Gesetzes für *unverletzt* gelten, d. h. blos 3 — 12 monatliches Gefängniss zu erkennen seyn. Das Preussische Landrecht ist es, so viel ich finde, allein, welches (§. 1097.) auch andre Misshandlungen bei der Strafbestimmung berücksichtigt.

13) §. 9. des Gesetzes. Bei der gewaltsamen Entführung scheint doch diese Strafe gar zu milde, wenn eine unbescholtene Frauensperson entführt wurde. Das Preuss. L. R. und das Oesterreich. und Baier. Gesetzbuch enthalten für diesen Fall keine besondre Herabsetzung der Strafe. Der Gedanke einer solchen Herabsetzung findet sich erst in den spätern Baier. und Württ. Entwürfen (nicht im Hannöverschen). Der Württ. und der neueste Baier. Entwurf sind noch gelinder, als unser Gesetz, indem für den genannten Fall Ersterer blos 1 — 12 monatliches, Letzterer blos Gefängniss überhaupt bis zu 12 Monaten festsetzt.

entführte Frauensperson, nachdem er sie gemissbraucht hat, aus seiner Gewalt entlässt, und ihr die Ehe anbietet und sie diess (wo es nöthig ist, mit Zustimmung ihrer Angehörigen) annimmt: so tritt eine Strafmilderung nicht ein. Hier muss — was freilich legislativ vieles Bedenken gegen sich hat — wenigstens auf zwei Jahre Zuchthaus erkannt werden.

B. Nicht gewaltsame Entführung zum Zwecke der Unzucht (§. 7—9 des Ges.).

Bei dieser Art der Entführung weicht unser Gesetz sehr von Dem ab, was bisher nach gemeinem und Sächsischem Rechte bestand, besonders indem es die hierher gehörigen Fälle in Einer Beziehung sehr beschränkt (s. den folg. Nr. 2.). Das Gesetz rechnet nämlich hierher folgende Fälle.

1. Entführung einer Person unter vierzehn Jahren. Vom Subjecte und vom Objecte dieser Entführung gilt mit Ausnahme der oben angeführten Altersbestimmung ganz das was unter *A.* ausgeführt wurde. Im Gegensatze zu dem vorhin ausgeführten Falle gehört zum Thatbestande dieses Falles

a. dass die That im Einverständnisse mit der Entführten verübt worden ist, aber

b. wie das Gesetz §. 7. sagt, *wider Wissen und Willen ihrer Eltern oder der die Stelle derselben vertretenden Personen.* Ueber diesen Punkt könnten einige Zweifel entstehen. Warum sagt das Gesetz *wider Wissen und Willen* der Eltern? Wenn z. B. Jemand in das Haus der Mutter eindringt, um die einwilligende 13jährige Tochter wegzuführen, die Mutter aber mit der Tochter im Zimmer trifft, und nun die Erstere bindet, ihr den Mund verstopft, damit sie nicht Hülfe rufen kann, und die Tochter hinwegführt: so wäre diess nach den stricten Worten des Gesetzes keine Entführung. Denn er hat die Tochter zwar wider Willen, aber mit Wissen der Mutter weggeführt. Diess kann aber das Gesetz unmöglich gewollt und gemeint haben, und es wird daher nach den Regeln der logischen Interpretation über die Worte hinwegzugehen, und das *Wissen und* so zu behandeln seyn, als ob es nicht da stünde, wie ja auch im folgenden §. blos die Rede ist von *wi-*

der den Willen der Eltern, und *wider den Willen* des Ehemanns. Dass aber das Gesetz im §. 7. durch sein *wider Wissen und Willen* etwas Anderes festsetzen wollte, als im §. 8. durch sein *wider den Willen*, diess lässt sich gewiss nicht annehmen. — Unter den *Eltern* ist wohl zunächst blos der Vater zu verstehen, wenn dieser das Erziehungsrecht wirklich ausübt, also z. B. der uneheliche nicht, wenn das Kind bei der Mutter, oder bei seinem Vormunde lebt. Unter den *Personen, welche die Stelle der Eltern vertreten*, sind wohl alle diejenigen zu begreifen, welche das Erziehungsrecht über die Kinder ausüben, also namentlich Vormünder, Pflegeeltern, der Grossvater, dem nach der Eltern Tode das Kind zur Erziehung gegeben ist u. s. w. [14]).

c. Als äussere Handlung wird zu diesem Falle der Entführung nach dem S. 313. Ausgeführten erfordert, Entfernung der Person aus dem Staatsgebiete, oder eine solche Handlung, durch welche innerhalb des Staatsgebietes die Person der factischen Gewalt, und dem Schutze ihrer genannten Angehörigen völlig entzogen und ganz in die Gewalt des Entführers gebracht wird. Consummirt ist das Verbrechen, sobald das eben Angeführte geschehen ist. Die Vollziehung der Unzucht ist hier wieder, wie im vorigen Falle, (unter *A.* S. 317.) kein Requisit der Consummation, sondern blos ein Strafschärfungsgrund.

Die Strafe des consummirten Verbrechens besteht in 1—3 Jahren Gefängniss [15]).

Gesetzlich ausgezeichnet sind hier wieder zwei Fälle:

14) Weder die ständ. Verhandlungen noch die Motive geben über die im Texte berührten Fragen einigen Aufschluss.

15) Das Baier. Str.G.B. und die späteren Entwürfe zeichnen auch diesen Fall der nicht gewaltsamen Entführung eines Kindes aus, nur bestimmen sie das Normalalter verschieden, das Baier. Str.G.B. auf 12 Jahre, von den S. 314. Not. 1. angeführten Entwürfen der Eine auf 14, der Andere auf 15, der Dritte auf 16 Jahre! Auch sind hier das Baier. Str.G.B. und die angeführten Entwürfe weit härter, als unser Gesetz; denn sie strafen diese nicht gewaltsame Entführung ganz wie die gewaltsame Entführung, also mit den in Not. 9. und 11. angeführten Strafen.

a. mit einer höheren Strafe der Fall, wenn zur Entführung die Vollziehung der Unzucht [durch körperliche Vereinigung] [16]) hinzugekommen. Hier tritt 1—3jährige Zuchthausstrafe ein [17]). Hat aber die Vollziehung der Unzucht die oben S. 309. angeführten Folgen für Leben oder Gesundheit der entführten Person gehabt: so sind die oben S. 309. angeführten Strafen zu erkennen [18]). Es wird also nach dieser Bestimmung — welche auf diese Weise der Gesetzesentwurf nicht enthielt, sondern die erst durch die ständischen Beschlüsse in das Gesetz kam — wenn einmal jene Vereinigung erfolgt ist, die That ganz wie die s. g. unfreiwillige Unzucht bestraft und dabei die Concurrenz der Entführung gar nicht besonders beachtet [19]), ausgenommen in einem Falle [20]). Bei Mädchen zwi-

16) So sagt ausdrücklich der §. 7. des Gesetzes und die ständische Schrift — denn die Stelle ist durch ständische Beschlüsse so geändert worden, wie sie im Gesetze steht, ob. S. 227 — führt als Motiv dieser Bezeichnung an: *man halte es für angemessener, wenn der Zweck dessen Verfolgung hier das Verbrechen der Entführung charakterisire, geradezu bezeichnet werde.* Es ist diess eine nicht unwichtige Stelle, indem daraus hervorgeht, in welcher Ausdehnung man die Entführung zum Zwecke widernatürlicher Unzucht zu nehmen hat.

17) §. 7. des Gesetzes; also die Strafe, mit welcher die Unzucht mit Kindern unter zwölf Jahren bestraft wird.

18) Ges. §. 7. a. E. Dass das Gesetz an dieser Stelle mit seinen Worten *ohne bleibenden Nachtheil für Leben und Gesundheit* die Negative von den Fällen des Nr. 2. uud 3. des §. 5. des Gesetzes, und unter den Worten: *Im entgegengesetzten Falle* gerade die Fälle des Nr. 2. und 3. des §. 5. bezeichnen wollte, kann keinen Zweifel leiden. Es gilt daher hier ganz das S. 309. Ausgeführte.

19) Diess wurde auch von H. G.J.R. Gross (s. ob. S. 227. Not. 31.) gegen den ständischen Beschluss bemerkt.

20) Es scheint von den Ständen übersehen worden zu seyn, dass diese Ausnahme in ihrem Beschlusse liege, indem sie das Amendement, durch welches sie den §. 5. des Entwurfes geändert hatten, nicht gehörig berücksichtigten. Bei dieser Ausnahme bildet die Concurrenz der Entführung einen bedeutenden Straferhöhungsgrund, während doch in der ersten Kammer beschlossen (und ihr Amendement, das freilich diese Ausnahme schon enthielt, allgemein angenommen) wurde, dass diese Concurrenz nicht zu beachten sey. (I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 249.). Ein ganz andres Motiv führt freilich die Ständische Schrift an. Es soll nach

schen zwölf und vierzehn Jahren nämlich wird die unfreiwillige Unzucht bedeutend härter bestraft, wenn Entführung vorangíng, als wenn keine Entführung vorangegangen war [21]), während bei Mädchen, welche nicht über zwölf Jahre alt sind, beide Fälle unter den gleichen Strafraum gestellt sind. Indessen kann und muss der Richter doch auch im letzteren Falle die Concurrenz dadurch beachten, dass er hier bei concurrirender Entführung die Strafe der unfreiwilligen Unzucht über das mittlere Maass erhöht.

b. mit einer gelinderen Strafe der Fall, wenn der Entführer seinen Zweck freiwillig aufgiebt, und die Person, ohne sie zur Unzucht gemissbraucht zu haben, aus seiner Gewalt entlassen hat. Hier gilt ganz das bei Note 12. und 13. S. 320. Angeführte.

2. Entführung einer Person über vierzehn Jahren. — Abgesehen von den Personen, an denen, und von den Personen, wider deren Willen das Verbrechen begangen wird, gilt in Betreff des objectiven Thatbestandes in diesem Falle ganz das, was im Falle von Nr. 1. gilt.

Allein nicht an jeder einwilligenden Person über 14 Jahren kann nach unsrem Gesetze durch, wider den Willen ihrer

ihr blos die unbestimmte Vorschrift des Entwurfs auf *verhältnissmässige Schärfung* bestimmter ausgedrückt werden. Allein diess konnte nicht die Absicht der Kammern seyn, denn der Entwurf wollte ja verhältnissmässige Schärfung der Strafen des §. 5., und diess gerade zu verwerfen war Zweck des, von den Kammern angenommenen, Amendements, nur dass das Amendement doch für einen Fall (bei Mädchen zwischen 12 und 14 Jahren) eine solche Schärfung enthielt.

21) Vergl. §. 5. Nr. 4. des Gesetzes mit §. 7. Dieser §. 7. setzt seine Strafen ganz allgemein für den Fall der Entführung von einer *Person unter vierzehn Jahren* fest. Es ergiebt sich daraus auch noch eine zweite Inconvenienz. Eine unfreiwillige Unzucht mit Personen zwischen 12 und 14 Jahren nimmt das Gesetz nur dann an, wenn die Personen Frauenspersonen sind (§. 5. Nr. 4. des Ges. u. ob. S. 307 Not. 10.); die Bestimmungen des §. 7. des Gesetzes aber beziehen sich bei ihrer allgemeinen Sprache auch auf den Fall, wenn die That an Personen männlichen Geschlechts zwischen 12 und 14 Jahren zum Zwecke der widernatürlichen Unzucht begangen wird.

häuslichen Vorgesetzten, zum Zwecke der Unzucht geschehene Bemächtigung derselben das Verbrechen der Entführung oder auch nur ein Verbrechen begangen werden. Verbrechen der Entführung an einer über 14 Jahre alten, einwilligenden Person nämlich ist nur dann vorhanden[22]:

a. wenn die über 14 Jahre alte Person unverehelicht ist und noch im Hause der Eltern lebt, und wider der Eltern Willen die That mit ihr begangen wird.

Es ist also keine Entführung, wenn ein minderjähriges Mädchen mit ihrer Zustimmung, wider den Willen ihres Vormundes oder ihrer Pflegeeltern, oder ihrer sie erziehenden Grosseltern weggeführt wird, ja sogar keine Entführung, wenn sie wider den Willen ihrer Mutter oder wider den Willen ihres Vaters, der sie in seiner väterlichen Gewalt hat, zum Zwecke der Unzucht weggeführt wird, sobald nur in den beiden letzteren Fällen das Mädchen nicht im Hause der Eltern lebte, also z. B. in einer Pension ausser dem elterlichen Hause sich befand[23], oder in einem fremden Hause diente, oder bei einem Oheime, bei Pflegeeltern u. s. w. lebte[24].

Diese Fälle können überhaupt gar nicht bestraft werden, wenn sie nicht aus besondern Gründen andre Verbrechen bil-

22) Die Belege für das Folgende enthält der §. 8. des Gesetzes, welcher, so viele Bedenken er auch zuzulassen scheint, von beiden Kammern einstimmig angenommen wurde.

23) Dass die Worte des Gesetzes *noch im elterlichen Hause lebende* die Dauer der väterlichen Gewalt aussprechen wollen, kann nicht angenommen werden. Denn diese hängt vom Leben im elterlichen Hause nicht ab. Auch hat das Gesetz gewiss den Fall im Auge, wenn der Vater todt ist und die im Hause der Mutter lebende Tochter wider der Mutter Willen weggeführt wird.

24) Dass diese Bestimmung schwer zu rechtfertigen seyn möchte, dürfte doch wohl kaum zu bestreiten seyn. Die in der Note 1. angeführten Gesetzgebungen und Entwürfe enthalten etwas der Art nicht; s. die angef. Not. 1. S. 314 f. Selbst unser Gesetz enthält die angeführte Beschränkung (im Hause der Eltern leben) indem Falle nicht, wenn die Entführung zum Zwecke der Ehe geschah, wodurch aber Inconvenienz entsteht.

den. Denn Entführung sind sie nach unsrem Gesetze nicht; als Versuch des Stuprums kann man sie nicht bestrafen, weil das Stuprum nach unsrem Gesetze in der Regel nicht strafbar ist, und so ist hier nur dann Strafe zu erkennen, wenn die That unter (versuchte oder consummirte) Blutschande, widernatürliche Unzucht, Missbrauch zur Unzucht (im Sinne des §. 22. des Gesetzes), oder sonst unter ein anderes Verbrechen fällt.

b. Wenn mit einer Ehefrau wider den Willen ihres Ehemanns die That begangen wird.

In diesen beiden Fällen (*a.* und *b.*) soll der Entführer und ebenso auch die Entführte mit Gefängniss, und zwar im ersteren Falle (*a*) mit 3, im letzteren (*b*) mit 6 Monaten bestraft werden.

Es sind diess die einzigen Fälle, in welchen das Gesetz eine absolut bestimmte Strafe enthält; legislativ möchte sich aber sehr darüber streiten lassen, ob diess gut ist. Denn bei dieser absoluten Bestimmung muss nun dieselbe Strafe eintreten, mag ein verleumdetes oder ein unverleumdetes Mädchen entführt werden, mag die Verübung der Unzucht hinzugekommen seyn oder nicht[25]). Auch möchte es schwer zu billigen seyn, dass der Entführer nicht härter, als die Entführte bestraft wird[26]); dass hier selbst dann, wenn der Entführer freiwillig seine Absicht wieder aufgegeben und die Entführte

25) Nur wenn durch die Vollziehung der Unzucht ein grösseres Verbrechen begangen würde (was bei widernatürlicher Unzucht der Fall seyn kann), müsste die höhere Strafe des Letzteren eintreten.

26) Die oben angeführten Entwürfe haben alles Dieses vermieden. Der Baier. Entwurf von 1831 straft in dem S. 315. Not. 1. Nr. 2. angeführten Falle den Entführer, wenn die That in der Absicht, Unzucht zu verüben geschehen ist, bei erreichter Absicht mit 1—3 Monaten (der Württ. Entw. mit 1—12 Monaten), bei nicht ausgeführter Absicht mit Gefängniss bis zu 6 Monaten (der Württ. Entw. blos mit Gefängniss von 3 Tagen bis 6 Wochen), und die Entführte in beiden Fällen mit Gefängniss bis zu einem Monate. — Uebrigens sind diese Strafen bei dieser, die empfindlichste Verletzung der Elternrechte und des Elternglückes enthaltenden, That doch zu gelinde. Während das Römische Recht, die Carolina, das ältere Sächsische Recht und die mei-

unverletzt den Ihrigen zurückgebracht hat, keine Strafminderung eintritt[27]), und dass von der andern Seite diese Entführung zum Zwecke der Unzucht gelinder bestraft wird, als die an einer Einwilligenden zum Zwecke der Ehe begangene Entführung (vgl. unt. Not. 34.). Da übrigens die Strafe absolut bestimmt ist: so folgt hieraus, dass der Richter sie aus allen den Gründen mildern kann und muss, welche nach dem bisherigen Rechte zu den allgemeinen Strafmilderungsgründen gehörten[28]).

Die Wegführung einer fremden, freiwillig folgenden, Braut zum Zweke der Unzucht, wider des Bräutigams Willen, ist, wenn sie nicht noch im elterlichen Hause lebt, keine Entführung, überhaupt an sich nicht strafbar. Dagegen ist die Wegführung der eignen, im elterlichen Hause lebenden, Braut, mit ihrem aber wider der Eltern Willen, zum Zwecke der Unzucht allerdings Entführung. Das Gesetz nimmt diesen Fall nicht aus — wozu es auch keinen Grund hätte — und begreift ihn unter seiner allgemeinen Sprache.

III.

Entführung zum Zwecke der Ehe.

Object dieser Entführung ist natürlich blos eine Frauensperson, jedoch ohne alle Rücksicht auf das Alter. Im Uebrigen sind auch hier folgende zwei Hauptfälle zu unterscheiden.

A. Gewaltsame Entführung zum Zwecke der Ehe. (§. 10. des Ges.). Hierzu wird erfordert

1. als äussere Handlung, was oben S. 317. unter Nr. 4.

ten Gesetzgebungen des XVI. und XVII. Jahrhunderts diese That (freilich zu hart) mit dem Tode bestrafen, kam man in unsrer Zeit bis auf wenige Tage Gefängniss herab!

27) Denn die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes bezieht sich nicht auf die Fälle des §. 8., sondern ausdrücklich blos auf die des §. 6. und 7.

28) Z. B. bei Trunkenheit und Minderjährigkeit. Vgl. in Beziehung auf die Letztere S. 259. Not. 23. Hierher gehört aber nicht der bei Not. 27. angeführte Fall. Denn Reue nach consummirtem Verbrechen ist in unsern Gesetzen nicht allgemein für einen Strafminderungsgrund erklärt. Auch kann man in einem solchen Falle nicht von vollständigem Ersatze sprechen.

ausgeführt wurde. Auch hier kann die Zustimmung der Eltern die verbrecherische Natur der Handlung nicht ändern.

2. Zweck des Thäters muss seyn, die Person zur Eingehung der Ehe zu nöthigen. — Dieses Verbrechen kann übrigens auch an der eigenen Braut begangen werden. Das Gesetz spricht ganz allgemein und nimmt diesen Fall nicht aus, und nach dem neuesten Sächsischen Rechte über die Unwirksamkeit der Verlöbnisse lässt sich hieran um so weniger zweifeln[29]).

Die Strafe ist Gefängniss von 1—3 Jahren[30]). — Wie ist aber zu erkennen, wenn der Thäter, nachdem er die Person entführt hat, seine Absicht ändert, und die Entführte zur Unzucht zu missbrauchen sucht oder wirklich missbraucht? Ist die Entführte noch in seiner Gewalt: so geht nun die That in gewaltsame Entführung zum Zwecke der Unzucht über, und es müssen die Strafen des §. 6. eintreten. Ist sie nicht mehr in seiner Gewalt: so trifft ihn blos die vorhin angeführte Gefängnisstrafe.

Ganz straffrei wird der Thäter, wenn er die Entführte, so fern sie sich nicht mehr in seiner Gewalt befindet und in die Ehe frei einwilligt, heirathet[31]). Wie ist es aber, wenn

29) Das Gesetz über privilegirte Gerichtsstände u. s. w. v. 28. Jan. 1835 ändert die Grundsätze, welche bisher in Sachsen (wie nach gemeinem D. Rechte) galten, sehr mit Recht völlig ab, und kehrt hier zum Römischen Princip zurück, indem es §. 52. bestimmt: *Ein Eheverlöbniss oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen, oder Bedingungen es gegeben worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit zu Vollziehung der Ehe selbst nach sich.*

30) §. 10. des Gesetzes; vgl. auch unten Not. 34. Die oben S. 314. Not. 1. angeführten legislativen Arbeiten sind hier weit strenger. Das Preuss. Landrecht setzt Gefängniss oder Festung von 1—4 Jahren fest. Noch weiter gehen das Oesterr. und Baier. G.B. und die oben angeführten Entwürfe. Sie stellen diesen Fall unter denselben Strafraum (Not. 9. 11.), unter welchen sie die gewaltsame Entführung zum Zwecke der Unzucht stellen.

31) §. 10. des Ges. Man wird jedoch hier annehmen müssen, dass das Gesetz für den Fall Straflosigkeit nicht aussprechen wollte, wenn der Thäter die Person wider ihren Willen und den Willen Derje-

er seine That bereut und die Entführte freiwillig und unverletzt aus seiner Gewalt entlässt, ohne aber ihr die Ehe nunmehr anzubieten oder sie das Anerbieten nicht annimmt? Für diesen Fall enthält das Gesetz keine Strafmilderung. Es muss also die Strafe innerhalb des vorhin bei Note 30. bemerkten Strafraums ausgemessen (S. 255.), also wenn der Richter auch, was er hier in der Regel zu thun haben wird, das Minimum wählt, doch ein Jahr Gefängniss erkannt werden. Denn die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes erstreckt sich auf den vorliegenden Fall nicht. Es scheint hierin freilich eine Inconvenienz zu liegen, die durch den S. 227. Not. 33. angeführten ständischen Antrag erhöht wurde. Entführt nämlich Jemand ein Mädchen mit Gewalt zum Zwecke der Unzucht, entlässt sie aber wieder unverletzt: so trifft ihn wenigstens dreimonatliches, höchstens einjähriges Gefängniss (§. 9. des Ges.); that er es zum Zwecke der Ehe, entlässt sie aber wieder freiwillig und unverletzt: so trifft ihn wenigstens einjähriges Gefängniss.

B. Nicht gewaltsame Entführung zum Zwecke der Ehe (§. 11. des Gesetzes). Hier wird erfordert:

1. dass die That mit Zustimmung der Entführten verübt wurde,

2. in der Absicht, sie zu ehelichen,

3. *wider den Willen Derjenigen, deren Einwilligung nach den Gesetzen erforderlich ist* [32]). Dass die Entführte im Hause

nigen, deren Einwilligung zu ihrer Ehe erforderlich ist, zum Zwecke der Ehe entführte, und nun die Entführte, in Freiheit gesetzt, gegen den Willen der berührten Angehörigen mit dem Entführer die Ehe (welche hier nichtig ist) eingeht.

32) Diese sind nach Sächsischem Rechte: der Vater (nicht gerade Hausvater), so dass, wenn er zustimmt, der Widerspruch der Mutter nicht beachtet wird, nach ihm, wenn er todt oder dergestalt, dass eine Erklärung von ihm gar nicht erlangt werden kann, abwesend ist, oder er Frau und Kinder böslich verlassen hat, oder das Kind unehelich ist, die Mutter, nach ihr die Groseltern. — Dass auch an einwilligenden Wittwen nach unsrem Gesetze das Verbrechen der Entführung begangen werden kann, leidet keinen Zweifel, da ohne Rücksicht auf das Al-

der Eltern lebte, ist keineswegs nöthig. Diess ist blos ein wesentliches Requisit der nicht gewaltsamen Entführung zum Zwecke der Unzucht (Not. 23. 24.). — Ist aber die That als Entführung zu strafen, wenn die in der Note 32. angeführten Personen aus untriftigen Gründen ihre Einwilligung versagten oder versagen? Man kann diese Frage nicht aus dem Grunde verneinen, weil ja hier der Consens dieser Personen durch die Behörde supplirt werden könnte, also ihre Einwilligung nicht erforderlich sey. Vielmehr muss sie unter Berücksichtigung des Sächsischen Eherechts bejaht werden, indem nach demselben das Abschliessen eines heimlichen Verlöbnisses (dieses aber oder noch mehr ist hier jedenfalls vorhanden) schon an sich eine rechtmässige Ursache ist, den Consens zu verweigern[33]). Eine zweite Frage, welche hier entsteht, ist: kann man auch an der eignen Braut (d. h. wenn das Verlöbniss gehörig, mit Einwilligung der Personen, deren Zustimmung erforderlich ist, geschlossen wurde) eine solche Entführung begehen z. B. wenn man sie wegführt, um sie früher zu heirathen, als die Eltern wollten oder weil die Eltern ihren Consens zurücknahmen? Nach den Worten des Gesetzes müsste man es bejahen, weil diese vom Entführen wider Willen der Eltern sprechen, und hier doch ein Wegführen wider den Willen der Eltern vorhanden ist. Allein dem Sinne des Gese-

ter der Tochter, und auf väterliche Gewalt die Zustimmung der genannten Personen zu ihrer Ehe erforderlich ist. Vgl. oben S. 57. 58. 78. Einwilligung des Vormundes ist zur Ehe nicht nöthig. Die VormundschaftsO. verlangt diese Einwilligung blos zu Verlöbnissen Solcher, welche das 14 Jahr noch nicht zurückgelegt haben. Von einer Ehe aber kann hier ohnehin nicht die Rede seyn. Wenn aber eine Person unter 14 Jahren, welche weder Eltern noch Grosseltern hat, wider des Vormundes, aber mit ihrem Willen zum Zwecke der Ehe weggeführt wird: so wird man annehmen müssen, dass hier allerdings auch Entführung vorhanden ist. Anders, wenn sie blos gegen den Willen von Pflegeeltern weggeführt wird. Denn der §. 11. wiederholt hier nicht die allgemeinere Bestimmung des §. 7.

33) Curtius Handbuch des Chursächs. Civilr. Th. I. §. 94. (Hänsel) Bemerk. und Excurse zu Curtius Handb. Abth. I. S. 99. Haubold Lehrb. d. Kön. S. Privatr. 2te Ausg. §. 57. Not. *d*.

tzes wird es doch gemässer seyn, hier nur dann das Verbrechen der Entführung anzunehmen, wenn die in der Note 32. genannten Personen wirklich rechtlich zulässige Gründe zur Inhibition der Ehe hatten. —

4. Als äussere Handlung wird das S. 322. unter *c.* Angeführte erfordert.

Die Strafe dieser Entführung ist, wenn die Entführte noch nicht das 14. Jahr zurückgelegt hat, Gefängniss von 1—3 Jahren[34]), wenn sie über 14 Jahre alt ist, für den Entführer Gefängniss von 2—6 Monaten, in der Regel somit 4monatliches Gefängniss (S. 258.); also eine härtere Strafe, als wenn er sie zum Zwecke der Unzucht entführt hätte[35]); für die Entführte 14 Tage bis 4 Wochen Gefängniss. Bei der Strafausmessung hat der Richter hier wohl theils auf die S. 259. angeführten Umstände, soweit sie hier Platz greifen können, theils auf den Umstand, ob die Eltern mehr oder minder triftige Gründe gegen die Ehe hatten, Rücksicht zu nehmen.

Wie ist es aber, wenn hier, bei einer zum Zwecke der

34) §. 11. des Gesetzes, 2ter Abs. Es tritt also derselbe Strafraum ein, mag die Unmündige mit oder wider ihren Willen, mit Gewalt oder ohne Gewalt zum Zwecke der Ehe entführt worden seyn (vgl. §. 10. des Ges. und oben bei Not. 30). Doch wird der Richter bei angewendeter Gewalt die Strafe über dem mittleren Grad auszumessen haben. Die S. 314. Not. 1. angeführten Entwürfe stellen auch die nicht gewaltsame Entführung einer Unmündigen zum Zwecke der Ehe unter denselben Strafraum (aber einen weit härteren, als unser Gesetz), wie die gewaltsame; s. Not. 9. und 11.

35) Denn entführte er sie zum Zwecke der Unzucht: so ist die Strafe blos drei Monate Gefängniss. Die oben angeführten Entwürfe strafen mit Recht den letzteren Fall härter. Dagegen sind sie bei nicht gewaltsamer Entführung einer Mündigen zum Zwecke der Ehe viel zu gelinde. Der Hannöv. Entwurf straft blos mit 1—3 Monaten Gefängniss, der Württembergische blos mit drei Tagen bis sechs Wochen Gefängniss, der neueste Baierische sogar blos mit Gefängniss bis zu einem Monate. Es wird somit von diesen Entwürfen die That für ein ganz unbedeutendes Verbrechen erklärt, wobei sich aber die in der Note 26. gemachte Bemerkung wiederholen lassen möchte. Das Preusische L. R. ist weit strenger. Es straft mit ½—2jähriger Gefängniss- oder Festungsstrafe.

Ehe mit ihrer Zustimmung Entführten, welche über 14 Jahre alt ist, der Entführer nach verübter Entführung und während die Person noch in seiner Gewalt ist, seine Absicht ändert, die Entführte nicht mehr ehelichen will, und mit ihr Unzucht begeht? Dadurch erhöht sich seine Strafe nicht. Denn lebte die Entführte nicht mehr im elterlichen Hause: so ist ja sogar das Wegführen zum Zwecke der Unzucht wider der Eltern Willen an sich gar kein Verbrechen (S. 325.), und lebte sie im elterlichen Hause: so würde ja nach Note 34. den, der sie zum Zwecke der Unzucht entführt hätte, wenn er auch die Unzucht mit ihr verübte, eine gelindere Strafe, als die auf die Entführung zum Zwecke der Ehe gesetzte, treffen. Höchstens könnte hier der Richter innerhalb des oben angeführten Maximum (2—6 Monate Gef.) die Strafe etwas höher ausmessen. Allein es wäre diess eigentlich gegen die Analogie des §. 8.

IV.

Einschreiten vom Amtswegen.

Das Gesetz §. 23. schliesst das Verfahren von Amtswegen in den Fällen des §. 7. 8. und 11., also in den der nicht gewaltsamen Entführung aus. In diesen Fällen kann blos auf den Antrag einer der, durch die Entführung in ihren Rechten verletzten, Personen eingeschritten werden. Welche Personen diess sind, ergiebt sich aus dem S. 321. 325. 326. 329. Angeführten.

In zwei Fällen der nicht gewaltsamen Entführung wird auch die Entführte bestraft (S. 326. und S. 331.). Doch tritt bei diesen eine Verschiedenheit in Betreff des richterlichen Einschreitens ein. In dem einen dieser Fälle (S. 326.) muss die Entführte bestraft werden, wenn auch nur gegen den Entführer denuncirt ist, und es bleibt hier bei der S. 269. ob. angeführten Regel; im zweiten Falle dagegen (S. 331.) können die Berechtigten gegen den Entführer so denunciren, dass blos er, und nicht auch die Entführte bestraft werden soll. Diess ergiebt sich unzweifelhaft aus einer Vergleichung der ganz verschiedenen Fassung der §§. 8. und 11. und Beider mit §. 23. —

Ob aber das Verfahren von Amtswegen nicht auch bei der gewaltsamen Entführung hätte beschränkt werden sollen, diess ist eine Frage, deren Untersuchung nicht zu dem Zwecke dieser Schrift gehört [36]).

Siebentes Capitel.

Ehebruch.

I.

Uebersicht und Vergleichung mit anderen legislativen Arbeiten.

Bei der Bestrafung des Ehebruches schliessen sich die neueren Deutschen Gesetzgebungen und Entwürfe zum Theile den Ansichten an, zu welchen sich der Gerichtsgebrauch nach dem früher Ausgeführten längst schon hinneigte. Sie setzen nur geringe Strafen auf den Ehebruch. In Betreff des Einschreitens von Amtswegen aber folgen sie dem Grundsatze, von dem schon die Carolina ausging. Auch stimmen die Meisten darin überein, dass sie in Beziehung auf Begriff und Thatbestand dem Römischen Rechte insofern nicht folgen, als sie allgemein annehmen, auch der ungetreue Ehemann könne wegen Ehebruchs bestraft werden, wobei sie aber diesen gelinder bestrafen als die ungetreue Frau (nur das Oesterr. Gesetzbuch erkennt diess nicht durchaus an). In andern Punkten jedoch weichen sie von einander ab, so z. B. in der genaueren Bestimmung des Strafmaasses, ferner darin, dass Einige den doppelten Ehebruch nicht mit besonderer Strafe auszeichnen, Andre dieses thun; dass Einige über die Strafe des unverheiratheten Theiles beim einfachen Ehebruche Etwas ausdrücklich nicht bestimmen,

36) Sie möchte wohl zu bejahen seyn. Der neueste Baierische Entwurf giebt hier mit Recht dieselbe Bestimmung, welche er in Betreff der Nothzucht (ob. S. 299.) enthält. Der Württ. Entwurf aber scheint hier immer (mit Ausnahme der bei Note 13. und in Note 9. berührten Fälle) Einschreiten von Amtswegen zu wollen, was aber mit seinen Bestimmungen über dieselbe Frage bei der Nothzucht (ob. S. 299.) schwer in Einklang zu bringen seyn möchte.

und so den Zweifel lassen, ob dieser nicht bestraft werden könne, oder wie etwa hier die allgemeinen Grundsätze über Urheber und Gehülfen anzuwenden seyen; Andre dagegen ausdrücklich Strafe für ihn festsetzen u. s. w.

Das Preussische Landrecht nämlich (II. 20. §. 1062. 1063. 1064.) straft den ungetreuen Ehemann mit arbiträrem Gefängniss, die ungetreue Frau härter, mit Gefängniss oder Zuchthaus von 3—6 Monaten, und setzt für den doppelten Ehebruch ½—1 Jahr Gefängniss oder Zuchthaus fest. Von der Strafe des unverheiratheten Theiles schweigt es, wenn ich nicht irre. Es lässt aber nur dann Strafe zu, wenn der Ehebruch die Trennung der Ehe zur Folge hatte. Das Oesterreichische Gesetzbuch (Th. II. §. 247. 248.) dagegen bestimmt, dass beim Ehebruche der verheirathete und ebenso der unverheirathete Theil mit 1—6 Monaten Arrest, und das Weib, wenn durch ihren Ehebruch ein Zweifel über die Rechtmässigkeit der nachfolgenden Geburt entstehen könne, strenger (ob innerhalb jenes Maximum, ceteris paribus, strenger, oder ob das Maximum überschritten werden solle, scheint zweifelhaft) zu bestrafen sey. Einschreiten von Amtswegen, wenn nicht der verheirathete Theil mit der Unzucht Gewerbe trieb, untersagt es, entzieht aber dem beleidigten Gatten das Recht zur Anklage dann, wenn derselbe die ihm bekannt gewordene Beleidigung ausdrücklich verziehen hat, oder wenn er innerhalb 6 Wochen von der Zeit an, da ihm die Beleidigung bekannt geworden, nicht klagt (vgl. ob. S. 236. Not. 60.). Dass der beleidigte Gatte seine Klage mit Wirkung für beide, des Ehebruches schuldige, Theile wieder zurücknehmen könne, geht daraus hervor, dass sogar die bereits erkannte Strafe erlischt, sobald er erklärt, mit dem schuldigen Theile wieder leben zu wollen, und nur gegen den Mitschuldigen eine solche Erklärung die schon erkannte Strafe nicht aufheben soll. Der Hannöversche Entwurf Art. 260. 261. 262. straft den ungetreuen Ehemann mit 2 Wochen bis 1 Monat Gefängniss, die ungetreue Frau härter, mit 3 Monaten, den unverehelichten Theil mit der Hälfte der Strafe, welche die Person

zu leiden hat, mit welcher er Ehebruch getrieben, also den unverheiratheten Mann härter, als die unverheirathete Frauensperson. Den Umstand, dass der Ehebruch ein doppelter war, behandelt er blos als Straferhöhungsgrund innerhalb der angegebenen Maxima. Ein Einschreiten lässt er nur auf Klage des beleidigten Theiles zu, ausser es hätte der Gatte durch ehebrecherischen Concubinat, oder eine Ehefrau durch Hurerei öffentliches Aergerniss gegeben. Das Klagrecht fällt durch *ausdrückliche* oder *stillschweigende* Verzeihung (der Entwurf bestimmt die Letztere nicht näher) weg; auch kann die Anklage noch *vor gefällter Sentenz* wieder zurückgenommen werden, wenn der beleidigte Gatte mit dem Angeschuldigten die Ehe fortsetzen zu wollen erklärt, und es findet dann *überall* (also auch gegen den Mitschuldigen) keine Strafe statt. Der Baierische Entwurf von 1831 Art. 237. setzt die im Entwurfe von 1827 vorgeschlagenen Strafen bedeutend herab und kehrt mehr zu den Strafen des Gesetzbuches von 1813 Art. 401. zurück. Er bestimmt: Es solle auf Klage des beleidigten Theiles der ungetreue Mann mit Gefängniss bis zu 3 Monaten, die ungetreue Frau härter, mit Gefängniss bis zu 6 Monaten bestraft werden. Beim doppelten Ehebruche ist die Strafe innerhalb dieser Maxima zu schärfen. Von der unverehelichten Person, selbst von Demjenigen, der mit einer fremden Ehefrau sich vergeht, dem Römischen temerator alienarum nuptiarum schweigt, so viel ich wenigstens sehe, der Entwurf. Der Württembergische Entwurf Art. 282—286. zeichnet mit Recht den letzteren Fall (noch mehr als der Hannöversche) aus. Er setzt fest: die ungetreue Frau und ihr Mitschuldiger sollen mit 4 Wochen — 3 Monaten, beim Rückfall bis 6 Monaten Gefängniss, der ungetreue Mann mit 2—6 Wochen, beim Rückfall bis 3 Monaten Gefängniss bestraft werden. Hält jedoch der Mann eine Beischläferin in seiner Wohnung (diesen Fall beachtet dieser Entwurf allein; Veranlassung gab wohl der Code pénal): so trifft ihn die zuerst angeführte Strafe (die der ungetreuen Frau, und ihres Mitschuldigen). Von einer Bestrafung der Unverheiratheten, mit der sich der Ehemann verging

spricht der Entwurf nicht. Auch erwähnt er des doppelten Ehebruches nicht besonders. Alle jene Strafen treten jedoch nur auf Klage des beleidigten Theiles ein, und Verzeihung (über die stillschweigende ist nichts Besonderes gesagt) des Beleidigten, nachdem ihm das Vergehen des Andern bekannt geworden ist (ob auch nach bereits angebrachter Klage? Darüber sagt der Entwurf nichts), schliesst Untersuchung und Strafe aus.

Im Gegensatze zu den angeführten Gesetzen und Entwürfen zeichnet sich unser Gesetz durch grössere Bestimmtheit [1]) aus. Dabei weicht es zwar nicht in der, wenn ich so sagen kann, criminalistischen Wägung des Verbrechens an sich, aber doch in manchen anderen Punkten wesentlich von denselben ab. Es setzt für die ungetreue Frau nicht eine härtere Strafe fest, als für den ungetreuen Mann, sondern bestimmt allgemein, dass bei dem einfachen Ehebruche der Ehegatte mit 1—2 Monaten Gefängniss [im Ganzen gelinder, als die angeführten anderen D. Gesetze und Entwürfe] [2]) bestraft werde; sodann bestimmt es ausdrücklich, dass auch der unverehelichte Theil, ohne aber den adulter besonders auszuzeichnen, und zwar mit 2—4 Wochen bestraft werde (§. 12. des Gesetzes). Dem gemäss zeichnet es consequent den doppelten Ehebruch besonders aus, indem bei ihm eine Strafe von 2—3 Monaten Gefängniss eintreten solle (§. 13. des Ges.), und ausserdem enthält es noch zwei Fälle eines gesetzlich ausgezeichneten, gelinder zu bestrafenden (ob. S. 260.) Ehebruches, indem es im §. 14. bestimmt, dass ein ehebrecherischer Ehegatte, welcher von Tisch und Bette geschieden oder von seinem Gatten ver-

1) Namentlich auch in Beziehung auf die Begriffsbestimmung des Verbrechens. Die angeführten Entwürfe sprechen blos vom Ehebruche, ohne näher zu bestimmen, was sie unter diesem Verbrechen verstehen, Diess sollte bei einem Gesetze, durch welches alle früheren Quellen aufgehoben werden sollen, nicht seyn; vielmehr sollte es genau bestimmen, was es zum Thatbestande eines jeden Verbrechens fordern. Mit Recht ist hier unser Gesetz genauer.

2) Der Entwurf hatte härtere Strafen vorgeschlagen; allein die Stände trugen auf gelindere an. S. oben S. 229.

lassen gewesen, blos mit der Hälfte der früher angeführten Strafen (also beim einfachen Ehebruche mit $\frac{1}{2}$—1 Monat, beim doppelten mit 1—1$\frac{1}{2}$ Monaten Gefängniss) zu bestrafen sey. Endlich gehört nach §. 23. des Gesetzes der Ehebruch zu den Verbrechen, bei welchen nicht von Amtswegen einzuschreiten ist und die oben S. 266 ff. ausgeführten Grundsätze zur Anwendung kommen, jedoch mit einigen näheren Bestimmungen, von denen noch unten die Rede seyn wird.

II.

Erläuterung des Gesetzes.

Zur Erläuterung des Gesetzes dürfte Folgendes zu berühren seyn:

A. Das Gesetz beschreibt den Ehebruch durch: *wenn eine, in einer nach gesetzlicher Form vollzogenen und durch die competente Behörde noch nicht für getrennt oder für nichtig erklärten Ehe lebende, Person die dem anderen Ehegatten schuldige Treue durch aussereheli chen Beischlaf verletzt*, und bestraft beim einfachen Ehebruche auch die unverehelichte Person, *welche des Beischlafes mit einer verehelichten Person sich schuldig macht.*

Es ist hier die Nothwendigkeit des Dolus nicht ausgedrückt, und es müsste daher nach den stricten Worten des Gesetzes z. B. auch diejenige unverehelichte Person mit der Strafe des Gesetzes bestraft werden, welche sich des Beischlafes mit einer verehelichten Person schuldig macht, aber nicht wusste, dass die Person verehelicht war, sondern sie ebenfalls für unverehelicht hielt. Ebenso ist auch beim doppelten Ehebruche, und — um es gleich hier zu bemerken — bei der Bigamie nicht ausgedrückt, dass Dolus in Beziehung auf die Verletzung eines ehelichen Verhältnisses, das wissentliche Verletzen desselben, wesentlich zum Verbrechen (zu dessen subjectivem Thatbestande) erfordert werde. Indessen muss man nach der Absicht des Gesetzes dieses Requisit suppliren, und als wesentlich in allen genannten Fällen fordern.

Es hatte nämlich die II. Kammer auf den Vorschlag ihrer

Deputation einige Zusätze zu den betreffenden §§. beschlossen, um jenes Requisit ausdrücklich auszusprechen [3]). Auch die Deputation der I. Kammer zweifelte daran nicht, dass in den erwähnten Fällen Dolus wesentliches Erforderniss sey. Nur hielt sie es für überflüssig, diess im Gesetze noch besonders zu bemerken, weil hier ohne Dolus schon nach allgemeinen Grundsätzen das Strafgesetz keine Anwendung finde. Indessen schlug sie doch für den Fall, dass die Kammer für nöthig finde, dieses Requisit ausdrücklich zu erwähnen, einen Zusatzparagraphen vor, jedoch mit der wiederholten Bemerkung, dass ein solcher Zusatz entbehrlich bleibe, *indem der Richter diese, auf ein allgemeines Princip hinauslaufende, Vorschrift auch ohne besondre Anweisung befolgen müsse* [4]).

Ob diesen Ansichten über die Ueberflüssigkeit eines solchen Zusatzes beizutreten war, möchte mehr als zweifelhaft seyn, und hätten wir die ständischen Verhandlungen nicht: so könnte das Gesetz in dieser Hinsicht zu Controversen Veranlassung geben, und sogar mit Hülfe der Verhandlungen bleibt die Sache in Einem Punkte zweifelhaft. Denn streiten lässt sich jedenfalls darüber, ob nicht auch culposer Ehebruch, culpose Bigamie zu bestrafen sey. Ja es bejahen sogar manche Criminalisten nach gemeinem Rechte [welches noch dazu ganz bestimmt in mehreren Stellen Dolus hier für wesentlich erklärt [5])], dass culposer Ehebruch als Ehebruch zu bestrafen sey, und ebenso nehmen Manche, namentlich auch Sächsische Schriftsteller [6]), ein Verbrechen der culposen Bigamie, ein von ihnen so genanntes crimen Quasibigamiae an. Auch möchte es bei der Bigamie sich legislativ noch sehr fragen, ob hier eine Bestrafung der Culpa so unbedingt zu verwerfen sey, und wirklich enthalten einige neuere Entwürfe (z. B. der Hannöversche

3) I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 396. f. und Vhndl. der II. Kammer S. 391. f.

4) I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 273. 277.

5) S. mein Lehrbuch B. II. S. 428. 462. und oben S. 104 Not. 6.

6) Z. B. Püttmann elem. jur. cr. §. 630.

Art. 265. und der Baierische von 1831 Art. 236.), wie mir scheint mit Recht, eine Strafbestimmung für culpose Bigamie.

Schon aus diesen Gründen war daher eine besondre Beachtung dieses Punktes im Gesetze gewiss nicht überflüssig, und der Entwurf beachtete ihn wenigstens in Einem Falle bei der Bigamie (s. S. 231. Not. 47.).

Allein die I. Kammer trat der Ansicht ihrer Deputation bei, und später vereinigte sich hiermit auch die II. Kammer, und so wurde beschlossen, jede Hindeutung anf diesen Punkt im Gesetze wegzulassen. Hierbei wurde aber nicht blos bei den Verhandlungen, sondern auch in der ständischen Schrift bestimmt ausgesprochen, dass die Stände für Weglassung der Erwähnung des Requisits des Dolus nur desshalb stimmen, weil sie es für ein sich von selbst verstehendes Requisit halten [7]), so dass sie also nur in diesem Sinne das Gesetz annahmen, und nach dem S. 246. Nr. 6. Ausgeführten dieser Sinn als sententia legis zu behandeln ist. Ohnehin sprachen sich auch bei den Verhandlungen die Organe der Regierung dahin aus, dass sie in den genannten Fällen den Dolus für ein Requisit

7) I. Vhndl. der I. Kamm. S. 22. Ständ. Schrift S. 449. Uebrigens spricht hier die ständische Schrift noch eine Ansicht über das bestehende Recht aus, welche nicht richtig seyn dürfte. Sie sagt: *Wenn bei dem einen Mitschuldigen die Unkenntniss des verehelichten Zustandes des andern Theiles erweislich vorhanden sey*, so müsse diess der Richter berücksichtigen u. s. w. Sie scheint also vorauszusetzen, es müsse erwiesen seyn, dass der Thäter geirrt habe, und wenn es nicht völlig erwiesen sey: so werde er als doloser Thäter bestraft; oder mit anderen Worten, sie scheint zu glauben, der Dolus sey zu praesumiren, so dass also die Strafe des dolosen Verbrechens eintrete, wenn nicht der Mangel des Dolus erwiesen werden könne. Allein diess ist gegen das bestehende Recht (denn nach diesem wird Dolus nicht praesumirt, sondern muss dem Angeschuldigten nachgewiesen werden) und da das Gesetz über diese Frage des Beweises Etwas weder bestimmte noch bestimmen wollte: so kann hier für den Richter die Ansicht der Stände keine Norm geben (oben S. 247.). Natürlich wenn, wie dermalen noch in Sachsen, wegen nicht vollständigen Beweises ausserordentliche Strafen zulässig sind: so kann, wenn der Thäter des

des subjectiven Thatbestandes betrachten. Jedoch ist dadurch aller Zweifel nicht gehoben. In den erwähnten Verhandlungen ist durchaus nur von dem Falle (beim einfachen und doppelten Ehebruche und bei der Bigamie) die Rede, wenn der eine, verehelichte oder unverehelichte, Theil das eheliche Verhältniss seines Mitschuldigen nicht kannte. Hier soll sich die Nothwendigkeit des Dolus von selbst verstehen, also der Irrende, wenn er unverehelicht war, gar nicht, wenn er verehelicht war, blos wegen einfachen Ehebruches oder wegen einfacher Bigamie bestraft werden. Wie aber, wenn der verehelichte Theil über sein eheliches Verhältniss, über das Fortbestehen desselben sich geirrt, z. B. seinen abwesenden Gatten für todt gehalten hatte? Von dieser Frage war, so viel ich finde, gar nicht die Rede. Doch wird man auch hier culposen Ehebruch (in Beziehung auf die Bigamie s. unten Cap. VIII. Nr. I. 4.) verwerfen, und annehmen müssen, dass hier dasselbe gilt, was bei Culpa in Ansehung des Verhältnisses des andern Theiles.

Zum Begriffe des Ehebruches ist noch erforderlich, dass bei Verübung des Vergehens die Ehe des ungetreuen Gatten *in gesetzlicher Form vollzogen und nicht wieder getrennt war* (§. 12. des Ges.). Diese Form besteht nach Sächsischem Rechte, auch bei Katholiken, in der priesterlichen Trauung. Dass der Eingehung der Ehe Beischlaf zwischen den Gatten gefolgt sey, fordert das Gesetz zur Consummation des Ehebruches nicht.

B. Wenn zwei Personen mit einander in einer nichtigen Ehe leben und die Eine, welche die Ehe für gültig hält, (Putativehe) verletzt die zugesagte Treue durch Beischlaf mit einer dritten Person: so entsteht die Frage, ob sie dadurch einen Ehebruch begangen habe. Die meisten Neueren verneinen diess durchaus, und nehmen hier nicht einmal einen versuchten Ehebruch, sondern blosses Stuprum an. Allein mit Unrecht. Es ist in einem solchen Falle, wenn die Ehe

Dolus auch nur dringend verdächtig ist, eine gelindere (ob. S. 256) ausserordentliche Strafe eintreten.

ungeachtet ihrer Vollziehung durch priesterliche Trauung nach den Gesetzen im strengsten Sinne null und nichtig ist [8]), zwar nicht ein consummirter Ehebruch vorhanden, weil eine rechtlich existirende Ehe wirklich nicht verletzt wurde, aber doch ein versuchter Ehebruch begangen worden, weil der Thäter glaubte, eine rechtlich existirende Ehe zu verletzen [9]). Noch weiter aber geht unser Gesetz. Nach seinen oben S. 337. angeführten Worten ist auch die Untreue einer in einer nichtigen Ehe lebenden Person Ehebruch, und zwar, wenn die körperliche Vereinigung mit der dritten Person erfolgt ist, consummirter Ehebruch [10]).

C. Das Gesetz setzt auch für den Ehebruch nicht eine absolut bestimmte Strafe fest. Bei der Ausmessung der Strafe innerhalb des Maximum und Minimum wird man unter Zugrundelegung der oben S. 258. 259. ausgeführten Grundsätze diejenigen Momente beachten müssen, welche bisher die Praxis bei der Milderung der Ehebruchsstrafe befolgte, sofern sie nicht (wie das Requisit der seminis emissio) mit unserm Gesetze im Widerspruche stehen. Es ist daher hiernach beim einfachen Ehebruche in der Regel gegen den Ehegatten Gefängniss von 6 Wochen, gegen den unverehelichten Theil Gefängniss von 3 Wochen, und beim doppelten Ehebruche Gefängniss von 10 Wochen zu erkennen, und von dieser Strafe

8) Ich meine also nicht diejenigen Fälle, in welchen für den einen Ehegatten blos ein Scheidungsgrund vorlag. Diess zu bemerken ist nicht überflüssig, da in mehrern Fällen der letzteren Art nicht selten, namentlich in Sachsen, auch von nichtigen Ehen abusive gesprochen wird.

9) Vgl. ob. S. 124. und mein Lehrbuch B. II. S. 416. 417.

10) Es kommt sogar nach den Worten des Gesetzes nichts darauf an, ob die nichtige Ehe eine putative gewesen ist, d. h. der eine Gatte oder Beide die Nichtigkeit nicht kannten, oder nicht. Denn das Requisit der bona fides ist im Gesetze weder ausgesprochen, noch angedeutet, und was in den Kammern über Dolus verhandelt wurde, bezog sich nicht auf diese Frage. Doch scheint in Rücksicht auf eine andere Stelle der Verhandlungen der Wortsinn des Gesetzes etwas beschränkt werden zu müssen.

gegen und auf das gesetzliche Maximum aufzusteigen, je nachdem Straferhöhungsgründe vorhanden sind, dagegen die Strafe gegen oder auf das Minimum herabzusetzen, je nachdem Strafherabsetzungsgründe beim Thäter vorliegen, Hierbei wird man in soweit wenigstens der bisherigen Praxis folgen müssen, dass es für den ungetreuen Gatten ein Strafherabsetzungsgrund ist, wenn er von seinem Gatten durch lange Abwesenheit getrennt gewesen, oder sein Gatte beischlafsunfähig war, oder an einer ansteckenden, unheilbaren Krankheit litt, oder den Beischlaf beharrlich verweigert hatte. Auch wird es sich wohl rechtfertigen lassen, das angeführte Strafmaas (innerhalb des gesetzlichen Minimum) herabzusetzen, wenn die durch Ehebruch verletzte Ehe eine, im strengen Sinne des Wortes, nichtige war. — Uebrigens ist jetzt, bei den geringen Strafen des Ehebruches, die Frage über die Herabsetzungs- und Erhöhungsgründe der Strafe innerhalb des gesetzliehen Maasses nicht mehr von grosser Wichtigkeit. Dagegen bleibt die Frage sehr wichtig, in welchen Fällen jedes Einschreiten und jede Strafe wegen Ehebruches ausgeschlossen ist, eine Frage, von welcher desshalb besonders ausführlich hier (s. *E.*) zu handeln seyn wird.

D. War der ungetreue Gatte vom andern Gatten geschieden, oder von ihm verlassen worden: so bildet diess nicht

Der Entwurf nämlich berührte den Fall der nichtigen Ehe nicht, sondern sprach blos von einer noch nicht für aufgelöst erklärten Ehe. Die Deputation der II. Kammer aber (I. Dep. Ber. d. II. Kamm. S. 396.) schlug vor, diess so zu ändern, wie es nun im Gesetze steht, da sie glaubte, *dass eine mildere Bestrafung im Falle der Nichtigkeitserklärung der Ehe aus dem Grunde nicht anzunehmen sey, weil das Unrecht an dem andern Ehegatten, der doch immer* (?) *in matrimonio putativo lebe, dasselbe* (?) *bleibe* Die Deputation der I. Kammer trat dieser, wie sie es nennt, *erläuterten Bestimmung* bei, und ebenso wurde sie von beiden Kammern, wie es scheint ohne Discussion, angenommen. Aus den angeführten Motiven aber, mit welchen die Deputation der II. Kammer ihren zum Gesetze erhobenen Antrag unterstützte, scheint hervorzugehen, dass sie ihn nicht auf jede nichtige Ehe unbedingt bezog, sondern nur auf eine solche, bei welcher der verletzte Gatte in bona fide war, welche für diesen eine putative war. Zwar ist in der ständischen Schrift jenes Motiv nicht, sondern ein anderes angeführt. Denn diese sagt S. 447., die beantragte Aenderung

blos einen Herabsetzungsgrund innerhalb des vom Gesetze für den Ehebruch festgesetzten Minimum, sondern es tritt dann ein besonderer, niedrigerer Strafraum ein (ob. S. 336. 337). Es sind diese Umstände eigentliche Strafmilderungsgründe in dem S. 260. angeführten Sinne. Jedoch ist diese Strafmilderung

1. nicht zu erstrecken auf den mitschuldigen Theil; denn das Gesetz §. 14. spricht die Milderung blos aus für den ungetreuen Ehegatten, der von Tisch und Bett geschieden oder von seinem Gatten verlassen war. Für den Mitschuldigen tritt daher hier das volle Strafmaass der §§. 12. und 13. ein. Jedoch dürfte hier in soweit der älteren Praxis zu folgen seyn, dass in einem solchen Falle innerhalb des Minimum der §§. 12. und 13. auch für den Mitschuldigen die Strafe in Etwas herabzusetzen ist, so dass z. B. wenn ein Ehemann mit einer von Tisch und Bette Geschiedenen sich verging und sonst keine Straferhöhungs- oder Herabsetzungsgründe concurriren, er nach §. 13. etwa mit 9 Wochen, sie aber nach §. 14. mit 5 Wochen Gefängniss zu bestrafen seyn möchte.

2. nicht zu erstrecken auf den Fall, wenn eine blosse

betreffe nur *mehr die Redaction*, und es sollen den Worten des Entwurfes substituirt werden die Worte: *noch nicht für getrennt oder für nichtig erklärten Ehe*, da (und diess ist der einzige Grund, den sie anführt) bei einer gleich anfangs ungültigen *Ehe keine Auflösung des Ehebandes, welches nicht bestand, sondern nur die richterliche Erklärung, dass das Verhältniss für keine wirkliche Ehe zu achten, stattfindet.* Die ständische Schrift nahm also an, es verstehe sich von selbst, dass die Bestimmung des Gesetzes sich auch auf nichtige Ehen beziehe, und der Entwurf habe diess auch nicht anders gemeint. Nur werde diess durch den Entwurf nicht gehörig ausgedrückt, und desshalb, blos zur Verdeutlichung der Sache, schlug sie die Aenderung vor. Ob aber der Satz auf wahre Putativehen zu beschränken sey, darüber sagt die Schrift nichts. Da wir indessen aus den Verhandlungen sehen, in welchem Sinne die ganze Aenderung von der Deputation, welche sie angetragen hatte, vorgeschlagen wurde, und da dieser Antrag der Deputation von den Kammern angenommen worden ist, so wird man wohl nur in diesem Sinne das Gesetz anzuwenden, somit anzunehmen haben, dass bei einer Ehe, welche wirklich von Anfang an null und nichtig ist, derjenige Gatte kein Klagerecht wegen Ehebruches hat, der die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit des begangenen Ehebruches kannte.

s. g. quasi desertio vorliegt. Dieser Fall bildet blos einen Strafherabsetzungsgrund innerhalb des Minimum der §§. 12. und 13. Denn der §. 14. spricht vom Verlassenwordenseyn, bezieht sich also blos auf die eigentliche Desertion. Dagegen kommt

3. die mildere Bestimmung des §. 14. auch dem ungetreuen Gatten zu gut, welcher an der Trennung von Tisch und Bette schuld war. Diess geht aus der Aenderung des Entwurfes, welche die Stände in dieser Hinsicht ausdrücklich beschlossen und die auch von der Regierung genehmigt wurde (S. Not. 44. S. 231.), und aus den Verhandlungen ganz zweifellos hervor.

4. Ebenso ist die Bestimmung des §. anzuwenden, mag die Trennung von Tisch und Bette auf bestimmte oder unbestimmte Zeit oder auf immer ausgesprochen worden seyn. Steht aber eine separatio quoad thorum et mensam bei einer gemischten Ehe für den protestantischen Theil der Ehescheidung ganz gleich [11]): so kann er nach einer solchen Trennung gar nicht mehr einen Ehebruch begehen.

E. Eine Untersuchung und Bestrafung wegen Ehebruches ist nur zulässig, wenn der beleidigte Gatte denuncirt, und die Denunciation nicht wieder vor gefälltem Urtheile zurück-

11) Diess ist jetzt der Fall, wenn der Beklagte Katholik ist, und beständige Scheidung von Tisch und Bette erkannt wird. Ist der Beklagte Protestant und wird Scheidung vom Bande erkannt: so wirkt sie für den klagenden Katholiken blos wie beständige Scheidung von Tisch und Bette. Gesetz üb. privilegirte Gerichtsstände v. 28. Jan. 1835. §. 57. Ges. Samml. S. 86. — Die Deputation der II. Kammer hatte auch noch angetragen, dass, wenn nach den Grundsätzen der katholischen Kirche beständige Scheidung von Tisch und Bette ausgesprochen sey, und ein so Separirter Beischlaf mit Dritten begehe, er nicht wegen Ehebruches sollte bestraft werden können. Aus sehr triftigen Gründen erklärte sich der Herr Justizminister gegen den Antrag. Die Kammer aber nahm ihn mit 40 gegen 15 Stimmen an. Allein die erste Kammer verwarf ihn mit Recht, sprach sich jedoch hierbei, was den protestantischen Theil betrifft, für das im Texte Gesagte aus, und später trat auch die zweite Kammer diesen Beschlüssen bei.

nimmt (§. 23. Nr. 1. 2. des Ges. Vgl. ob. S. 266.). Hier ist aber Folgendes noch besonders zu berühren:

1. Die blos gegen den Einen der Mitschuldigen angebrachte Denunciation wirkt auch von selbst gegen den Andern (und gegen die etwanigen übrigen Theilnehmer); es muss nun auch gegen diesen mit Untersuchung und Strafe eingeschritten werden, und ebenso wirkt, wenn auf geschehene Denunciation die Untersuchung gegen beide Theile eingeleitet ist, die Erklärung, die Denunciation gegen den einen Theil zurücknehmen zu wollen, auch für den Andern, d. h. es kann nun auch gegen Diesen die Untersuchung nicht fortgesetzt werden. Diess folgt aus der ganz allgemeinen Fassung der Nr. 1. und 2. des §. 23. des Gesetzes. Denuncirt daher der beleidigte Gatte blos gegen den einen Theil, und zwar blos gegen den ungetreuen Gatten: so ist nun die Untersuchung nicht blos gegen Diesen, sondern auch gegen den anderen mitschuldigen Theil einzuleiten und die Strafe auch gegen den Letzteren zu verhängen, und wenn der beleidigte Gatte zunächst blos gegen den dritten Mitschuldigen denuncirt: so ist die Untersuchung auch gegen den ungetreuen Gatten einzuleiten, vorausgesetzt, dass der Beleidigte die Denunciation des Letzteren nicht desshalb unterlassen hat, weil er ihm das Vergehen verzieh; denn dann findet gar keine Untersuchung und Strafe, auch nicht gegen den Mitschuldigen statt (unt. Lit. *F.* nr. 3.).

2. Stirbt eine der Personen, welche das Vergehen begingen: so kann der beleidigte Gatte immerhin doch gegen die überlebende Person denunciren, also z. B. wenn die ungetreue Frau gestorben, der Mann (mag er erst nach ihrem Tode oder vor demselben den Ehebruch erfahren haben, wenn er ihn ihr nur nicht im letzteren Fall verziehen hatte) Bestrafung des Mitschuldigen verlangen. Denn das Gesetz macht das Denunciationsrecht weder von der Dauer der Ehe, noch von dem Leben beider Schuldigen abhängig.

3. Stirbt aber der beleidigte Gatte vor der Denunciation: so fällt jede Untersuchung und Bestrafung weg. Wird der beleidigte Gatte geisteskrank: so könnte man zweifeln, ob nun

nicht der Vormund seine Rechte ausüben und in seinem Namen denunciren könne. Allein diess zuzugeben, möchte doch (das Gesetz schweigt hierüber) bedenklich seyn, besonders auch bei dem Gegensatze, der in den beiden Perioden des Nr. 1. des §. 23. enthalten ist [12]).

Stirbt der beleidigte Gatte nach angebrachter Denunciation, oder wird er erst nach derselben geisteskrank: so wird es keinen Zweifel leiden, dass die Untersuchung fortzustellen und die Strafe zu verhängen ist.

4. Denunciren bei einem doppelten Ehebruche beide beleidigte Gatten: so ist die Entscheidung nicht zweifelhaft. Es tritt die volle Strafe des doppelten Ehebruches ein. Wie aber, wenn blos der Eine denuncirt? Das Gesetz bestimmt über diese Frage etwas Besonderes nicht. Denkbar sind hier drei verschiedene Entscheidungen. Entweder: es ist nun die Handlung blos als einfacher Ehebruch zu bestrafen, weil der andre verletzte Theil die an ihm begangene Untreue nicht geltend macht [13]); oder es kann hier gar keine Strafe eintreten, weil der andere verletzte Theil nicht will, dass seine Ehe durch eine Untersuchung turbirt werde, und das Recht, diess zu hindern, das Gesetz ihm dadurch einzuräumen scheint, dass es die Untersuchung des Ehebruches von der Klage des beleidigten Gatten abhängig macht; oder endlich, es ist die Handlung ungeachtet der von dem einen beleidigten Gatten unterlassenen Denunciation doch als doppelter Ehebruch zu bestrafen.

Jede von diesen Ansichten hat, so viel ich weiss, schon Vertheidiger gefunden. Mir scheint die letzte vorzuziehen zu seyn, und weder die zweite noch die erste sich vertheidigen zu lassen. Nicht die zweite: denn theils sagt das Gesetz §. 23. ganz allgemein, dass *auf den Antrag einer durch das Verbrechen in ihren Rechten verletzten Person* der Ehebruch zu bestrafen sey; ein solcher Antrag aber liegt im vorliegenden

12) Diess dürfte auch noch bestätigt werden durch die Erklärung, welche H. GJR. Dr. Gross in der I. Kammer gab. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 270.

13) So entscheidet Stübel in seinem Entwurfe §. 651.

Falle vor; anderntheils räumt das Gesetz dem beleidigten Gatten blos die Befugniss ein, zu verlangen, dass wegen einer an ihm begangenen Untreue seine Ehe nicht turbirt werde, das ihm Widerfahrene kann er auf diese Weise verzeihen; im vorliegenden Falle aber soll ja nicht zunächst wegen des ihm Widerfahrenen, sondern wegen der Verletzung eines andern Gatten und der Turbation einer andern Ehe untersucht und gestraft werden, und diess zu hindern, also seinen Gatten selbst dann vor Strafe zu schützen, wenn er an Andern Unrecht beging, hierzu giebt ihm das Gesetz nirgends die Befugniss, eine Befugniss, welche auch in der That höchst exorbitant wäre [14]). Aber auch nicht die erste Ansicht ist zu vertheidigen. Denn muss, wie diess aus dem Gesagten folgt, im vorliegenden Falle wegen Ehebruches untersucht und gestraft werden: so ist doch so viel unzweifelhaft, dass ein doppelter Ehebruch vorliegt, und auf diesen setzt unser Gesetz, wenn einmal wegen desselben einzuschreiten ist, ohne Rücksicht auf das, was der andere beleidigte Gatte thut, 2—3 Monate Gefängniss. Nur das wird sich hier rechtfertigen lassen, dass die Verzeihung des einen Gatten hier als Strafherabsetzungsgrund wirkt, zwar nicht so sehr, dass nun unbedingt auf das Minimum zu erkennen wäre, aber doch so, dass, wenn keine Schärfungsgründe concurriren, die mittlere Strafe zwischen dem Minimum und zwischen der gewöhnlichen Strafe (S. 258.) des doppelten Ehebruches, also 9wöchentliches Gefängniss erkannt werden kann.

5. Haben bei einem doppelten Ehebruche beide Gatten denuncirt, der Eine aber nimmt seine Denunciation zurück: so kommt nun die Sache ganz in die Lage, als ob blos Einer der beleidigten Gatten denuncirt hätte. Es muss somit hier die gleiche Entscheidung, wie im nur eben erwähnten Falle (Nr. 4. a. E.) eintreten.

14) Ueberhaupt, so wenig einen Gatten die Ehe gegen die Strafe wegen andrer Verbrechen, die er begangen hat, schützen kann, so wenig kann sie ihn schützen, wenn er wegen Verletzung einer fremden Ehe bestraft werden soll.

6. Ueber das Versprechen, nicht denunciren zu wollen, s. Lit. *F.*

7. Ein Einschreiten von Amtswegen ist bei dem Ehebruche, als Solchem, durchaus unzulässig, selbst in solchen Fällen, in welchen andere neuere Deutsche legislative Versuche (s. S. 335.) ein Solches zulassen, namentlich also auch dann nicht, wenn der Ehebruch ein s. g. öffentliches Aergerniss gegeben hat. Denn unser Gesetz untersagt ganz allgemein das Verfahren von Amtswegen bei diesem Vergehen, ohne irgend eine Ausnahme beizufügen. Auch wird diess noch ausdrücklich durch die Verhandlungen bestätigt. In der I. Kammer nämlich hatte H. Bürgermeister Reiche-Eisenstuck wirklich vorgeschlagen, dass, wenn durch den Ehebruch öffentliches Aergerniss gegeben worden sey, von Amtswegen solle eingeschritten werden dürfen und müssen, und der Vorschlag gab zu einer langen Discussion Veranlassung, indem manche Mitglieder für, manche gegen denselben sprachen. Bei der Abstimmung waren die Stimmen gleich getheilt, 13 für, 13 gegen den Vorschlag. So musste daher das Amendement in einer späteren Sitzung noch einmal zur Abstimmung gebracht werden, und hier wurde es nun von der Kammer verworfen (mit 14 gegen 11 Stimmen) [15]. — Indessen möchte doch hiebei die Frage entstehen, ob nicht wenigstens die Polizey den Ehebruch bei öffentlichem Aergernisse strafen könne. Auch diess kam bei den Verhandlungen zur Sprache. Namentlich äusserte sich H. Bürgermeister Dr. Deutrich dahin, dass das Gesetz *die Verhinderung und Bestrafung öffentlichen Aergernisses nicht ausschliesse, und falle diess der Wohlfahrts- und Sittenpolizei anheim. Diese dürfe Alles, was Aergerniss gebe, nicht dulden; sie bestrafe es auch, nur geschehe diess nicht auf criminellem Wege.*

Etwas Richtiges liegt gewiss dieser Bemerkung zu Grunde. Doch dürfte sie zu allgemein gefasst seyn. Unser Gesetz handelt nicht blos von crimineller Bestrafung der Verbrechen,

15) I. Vhndl. der I. Kamm. S. 269 f. 293.

welche seinen Gegenstand bilden, sondern von Bestrafung derselben überhaupt. Diess geht theils aus der ganzen Fassung des Gesetzes, theils auch schon aus den Strafen hervor, die es festsetzt, indem diese, wie z. B. einige Wochen Gefängniss, grossentheils gar nicht Criminalstrafen genannt werden können. Wird nun der Polizey nicht ausdrücklich noch ein Strafrecht vom Gesetze eingeräumt: so kann ihr — deren wesentliche Thätigkeit ohnehin gar nicht im Strafen besteht — unmöglich die Befugniss zukommen, gleichsam durch eine Hinterthüre Strafen wieder einzuführen, welche das Gesetz ausgeschlossen hat [16]). Sagt daher das Gesetz, dass der Ehebruch nur auf Klage des beleidigten Gatten untersucht und bestraft werden könne: so hat die Polizey durchaus nicht das Recht, gegen das Gesetz einen Ehebruch, unter welchen Umständen es auch sey, zu untersuchen und zu bestrafen. Dagegen haben die Polizeybehörden allerdings nach den bestehenden Gesetzen das Recht und die Pflicht, eine öffentliche Verletzung der Sittlichkeit oder der Schamhaftigkeit nicht zu dulden, uud sie sogar zu strafen, z. B. wenn Jemand nackt über die Strassen gehen oder vor den Augen des Publicums andere Unzüchtigkeiten begehen wollte. Würde nun Etwas dieser Art ein Ehegatte begehen: so könnten die Polizeybehörden allerdings einschreiten, allein blos um die genannte Handlung zu verhindern und zu rügen; keineswegs dürften sie wegen Ehebruches in einem solchen Falle untersuchen oder strafen. Diess deutete auch H. Oberhofprediger von Ammon, indem er das Eisenstucksche Amendement, das viel weiter gehe, als die Polizey zu gehen das Recht habe, unterstützte, sehr richtig bei den Verhandlungen durch die Bemerkung an: die Polizey unterdrücke höchstens, strafe nicht, mindestens nicht das Verbrechen, sondern nur den Scandal.

Auf diese Weise leidet es auch keinen Zweifel, dass wenn der Ehebruch mit einem andern, von Amtswegen zu bestrafen-

16) Vergl. meine Schrift über die Strafarten und Strafanstalten des Königreiches Württ. Tüb. 1832. S. 27 f.

den, Verbrechen concurrirt, dann allerdings Einschreiten von Amtswegen zulässig ist, aber nicht wegen des Ehebruches, sondern blos wegen des anderweiten Verbrechens. Verführt daher z. B. ein Ehemann seine Mündel: so ist er von Amtswegen, nicht wegen Ehebruches, sondern wegen Missbrauches zur Unzucht nach §. 22. Nr. 1. des Gesetzes zu strafen, und begeht er einen Incest: so ist er ex officio wegen Incests, jedoch so zu bestrafen, dass wenn sein Gatte nicht klagte, der concurrirende Ehebruch durchaus nicht mit in Berechnung gezogen werden darf.

F. Verzeiht der beleidigte Gatte dem schuldigen den Fehltritt ausdrücklich oder stillschweigend: so ist Untersuchung und Strafe wegen Ehebruches unzulässig (§. 23. Nr. 4. d. Ges.). Es ist somit nach unsrem Gesetze die Verzeihung des beleidigten Gatten nicht, wie nach dem früheren Rechte, ein Strafmilderungsgrund, sondern ein Strafausschliessungsgrund. — Dieser wichtige Punkt kam zunächst durch die Anträge der Deputation der Kammer in das Gesetz, wiewohl von den Organen der Regierung mit Recht auf das Missliche desselben aufmerksam gemacht wurde. Was

1. die ausdrückliche Verzeihung betrifft: so berührte H. GJR. Dr. Gross den Zweifel, dass man sie auch darauf ausdehnen könnte, wenn zwar das Vergehen selbst nicht remittirt worden, der beleidigte Gatte aber nur im christlichen Sinne erklärt habe, dass er keinen Groll mehr hege, und schlug desshalb eine andere Fassung des von der Deputation Angetragenen vor, welche, von H. v. Carlowitz unterstützt, den H. Domherrn D. Klien zu dem Amendement veranlasste, die ganze Stelle von der Verzeihung so zu fassen, *wenn nachgewiesen wird, dass der unschuldige Ehegatte durch seine freiwillige Entschliessung das eheliche Leben mit dem schuldigen fortgesetzt hat.* Die I. Kammer nahm auch dieses Amendement einstimmig an [17]). Allein die Deputation der II. Kammer und mit ihr die zweite Kammer beharrten auf der

17) I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 295.

Fassung, wie sie im Gesetze steht [18]), und später trat dann auch die I. Kammer einhellig bei. So hebt daher nunmehr jede ausdrückliche Verzeihung des begangenen Fehltritts, in welchem Sinne sie auch ausgesprochen worden seyn mag, das Recht zur Denunciation auf. Selbst wenn die Verzeihung blos bedingt ausgesprochen wurde, muss sie das Gleiche wirken. Denn aus den in den Noten angeführten Verhandlungen geht hervor, dass hier die Stände Dasjenige, was im älteren Rechte über die Verzeihung in Beziehung auf Strafmilderung galt, nunmehr übertragen wollten auf das Ausschliessen des Rechts zur Denunciation, und im ältern Rechte stand die bedingte Verzeihung der unbedingten gleich (S. 137). Dass das dem ungetreuen Gatten gemachte Versprechen, den Ehebruch nicht denunciren zu wollen, eine Verzeihung enthalte, leidet keinen Zweifel.

2. Im Grunde genommen hat die Zulässigkeit einer stillschweigenden Verzeihung noch mehr Missliches [19]), besonders wenn man hiebei das Verhältniss der Frau ins Auge fasst. Allein auch sie wurde beschlossen. Aus den Verhandlungen geht hervor, dass die Kammer diese Verzeihung ganz im Sinne des bisherigen Rechts nahm; also namentlich den Fall hier meinte, wenn der beleidigte Ehegatte nach erlangter Kenntniss vom Ehebruche den Beischlaf mit dem Schuldigen vollzog. Es versteht sich aber von selbst, dass hierin nur dann eine Verzeihung gefunden werden kann, wenn vom beleidigten Gatten die Handlung unerzwungen vorgenommen wurde, und wenn er von dem begangenen Ehebruche nicht blos Vermuthungen (denn hier können die Umstände so seyn, dass er noch gar kein Recht zur Denunciation und noch weniger zur Verweige-

18) Die Gründe s. II. Dep. Ber. der II. Kamm. S. 477. II. Vhndl. der II. Kammer S. 518.

19) Die Deputation der II. Kammer hatte nach dem Vorgange des Oesterr. Str. G. Buches (ob. S. 334) eine 6 wöchentliche Verjährung vorgeschlagen. Diese wurde aber von beiden Kammern verworfen, s. I. Vhndl. der II. Kamm. S. 401—403. I. Dep. Ber. der I. Kamm. S. 279.

rung des Beischlafs hatte), sondern Gewissheit erlangt zu haben glaubte. Doch wird man die stillschweigende Verzeihung auf jenen Fall nicht beschränken können, wie ihn auch die früheren Schriftsteller hierauf nicht beschränken, sondern sie immer als vorhanden annehmen müssen, sobald der beleidigte Gatte solche Handlungen vornimmt, welche keine andre Auslegung, als dass er den Fehltritt verziehen haben wollte, zulassen.

3. Noch könnte die Frage entstehen, wie es gehe, wenn der beleidigte Gatte dem mitschuldigen Dritten verzeiht, aber nicht dem schuldigen Ehegatten? z. B. der Ehemann erklärt, er werde seine schuldige Frau denunciren und auf Scheidung klagen, aber dem Adulter verzeihe er. Diese Verzeihung würde nach den Worten des Gesetzes nichts wirken. Denn dasselbe spricht blos davon, wenn dem schuldigen Gatten verziehen wird, und schliesst blos bei dieser Verzeihung die Untersuchung aus. Der Mann kann daher in einem solchen Falle wohl gegen die Frau denunciren, wovon aber dann von selbst die Folge ist, dass nun auch gegen den Mitschuldigen die Untersuchung zu richten und auch er zu bestrafen ist (S. 345). Dagegen wirkt, nach der allgemeinen Sprache des Gesetzes, die dem schuldigen Ehegatten gewährte Verzeihung auch für den Mitschuldigen von selbst, so dass nunmehr auch gegen ihn eine Untersuchung unzulässig wird. Was hier vom mitschuldigen Dritten gesagt ist, muss auch von anderen etwanigen Theilnehmern beim Verbrechen, Gehülfen etc. gelten.

4. Die Frage über remissio praesumta, z. B. beim Tode des beleidigten Gatten fällt nach unserm Gesetze weg. (s. Lit. *E.* Nr. 3.)

5. Beim doppelten Ehebruche kann nur die Verzeihung beider beleidigter Gatten Straflosigkeit bewirken. Verzeiht der Eine seinem Gatten: so kann der andere beleidigte Gatte immerhin noch klagen, und klagt er: so muss nun ganz das unter Lit. *E.* Nr. 4. Ausgeführte eintreten.

6. Gestattet der eine Gatte dem andern, sey es durch Vortheile erkauft oder nicht, die Untreue zum Voraus, oder verleitete er ihn gar zur Untreue: so liegt hierin jedenfalls eine

Verzeihung der That[20]). Es hat also Jener ein Klagerecht in einem solchen Falle nicht, und es kann somit wegen Ehebruches eine Strafe nicht eintreten. In manchen, jedoch nur in wenigen, Fällen kann aber hier der Mann wegen Kuppelei, die Frau wegen Hurerei bestraft werden (unt. Cap. IX. Not. 28. Cap. X. Not. 4. und Nr. 2.).

7. Eine indirecte Nöthigung des beleidigten Gatten wegen des Vergehens zu klagen, liegt in Einem Falle im Gesetze. Will nämlich der unschuldige Theil wegen des Ehebruches auf Ehescheidung klagen: so kann er diess, falls nicht das Vergehen als solches bereits verjährt ist, nur dann thun, wenn er vorher wegen Bestrafung des Ehebruches denuncirt. Denn der §. 23. Nr. 3. des Gesetzes sagt, die Untersuchung müsse, so fern der Ehebruch nicht verjährt sey, der Ehescheidungsklage vorausgehen[21]). Denuncirt er also nicht, und macht dadurch, oder auf irgend eine andere Weise, z. B. durch Verzeihung (§. 23. Nr. 4. des Ges.), die Untersuchung oder deren Fortstellung unmöglich: so macht er sich eben damit auch die Scheidungsklage oder deren Fortstellung unmöglich[22]).

20) Die Aelteren legten diess auch so aus. S. Püttmann elem. jur. cr. §. 620.

21) Diess ist aus guten Gründen dem Gesetze (§. 23. Nr. 3.) beigefügt worden; s. I. Dep. Ber. der I. Kamm. S. 279. Stänđ. Schrift. S. 451.

22) Also auch dann, wenn er verzeiht, sich aber das Recht auf Scheidung vorbehält. Es sind über diesen letzteren Fall schon verschiedene Ansichten aufgestellt worden, weil das Gesetz sagt: dem unschuldigen Gatten, welcher, um die Scheidung vorzubereiten, denuncirt habe, *verbleibe das Recht, das weitere Verfahren zu hemmen, wenn er dem Schuldigen verzeihe und des Rechts, auf Scheidung zu klagen, sich begebe.* Aus diesem *und* wurde gefolgert, dass hier die blosse Verzeihung nicht hinreiche, sondern auch noch ein besonderer Verzicht auf die Scheidung hinzukommen müsse, ohne welchen die Verzeihung nichts wirke, und die Untersuchung fortzusetzen sey. Allein dieser Ansicht steht, wie aus dem im Texte Gesagten erhellt, der Nr. 4. des Gesetzes in Verbindung mit der ersten Periode des Nr. 3. ganz entgegen. Sobald der Gatte verziehen hat, ist die Untersuchung und Bestrafung des Ehebruches unmöglich, und sobald diese Untersuchung aus einem anderen Grunde, als dem der Verjährung unmöglich ist, kann auch die

G. Der Entwurf hatte im §. 14. noch besondere Strafen für einen durch Betrug veranlassten Ehebruch vorgeschlagen. Allein der ganze §. und überhaupt die ausdrückliche Erwähnung dieses Punktes blieb nach dem Wunsche der Kammern im Gesetze weg, besonders, da der Fall höchst selten vorkomme, und *da*, *wenn ein solcher Betrug vorliege*, *die übrigens bestehende Criminalgesetzgebung dafür der Bestimmung nicht entbehre* [23]). Es könnte übrigens die Frage entstehen, ob nicht durch ein von der Kammer später gemachtes Amendement zu §. 22. des Gesetzes dieser Fall doch noch eine Norm in dem Gesetze erhielt. Hierüber s. unten Cap. IX. Not. 27.

H. Das oben S. 142. angeführte s. g. quasi-adulterium eines Verlobten ist nach unsrem Gesetze straflos, gehört also jetzt nicht mehr in die Reihe der Vergehen oder Verbrechen [24]). Denn zum Ehebruche wird dieser Fall vom Gesetze nicht gezählt, und als Stuprum ist er nach §. 34. des Gesetzes straflos. Eine andere Frage dagegen scheint es mir zu seyn, ob nicht der Fall, wenn Jemand, während er noch in einem nicht aufgehobenen Verlöbnisse steht, mit einer dritten Person sich verlobt, immer noch strafbar sey. Das ältere Sächsische Recht (C. A. T. I. p. 538) setzt für diesen Fall willkührliche Strafe fest. Daraus aber, dass das neuere Recht das Stuprum für straflos erklärt, folgt noch nicht auch für jenen Fall die Straflosigkeit. Denn die Gründe der Strafbarkeit sind hier ganz verschiedene. Eben so wenig folgt die Straflosigkeit aus §. 34. des Gesetzes, da jener Fall nicht zu den *fleischlichen Verbrechen* gehört, noch lässt sich aus der, durch das neueste Recht eingeführten, Unverbindlichkeit der Verlöbnisse Straflosigkeit herleiten, da es

Scheidung nicht verlangt werden. In der Verzeihung liegt somit von selbst ein unbedingter Verzicht auf die Scheidung, und man muss die Schlussworte des Nr. 3. des Gesetzes so erklären: wenn er dem schuldigen Ehegatten verzeiht und somit dadurch des Rechtes, auf Scheidung zu klagen, sich begiebt.

23) Ständ. Schrift S. 448. und oben S. 230. Not. 43.

24) §. 34. des Gesetzes. Es ist diess auch in den Motiven zu §. 34. ausdrücklich gesagt.

immerhin eine Niederträchtigkeit und eine ahndungswürdige Handlung bleibt, mehrere Personen zugleich durch ein mit ihnen eingegangenes Verlöbniss glauben zu machen, dass man sie heirathen wolle[25]).

Achtes Capitel.

Bigamie.

I.

Gesichtspunkt. Begriff und Thatbestand.

Der Richtung, welche die neuere Deutsche Praxis bei der Bestrafung der Bigamie eingeschlagen hatte (ob. S. 154), folgten auch die neueren Deutschen legislativen Arbeiten. Kein neueres Gesetz und kein Entwurf setzt auf Bigamie Todesstrafe; Alle aber strafen mit Recht die Bigamie härter als den Ehebruch, Alle in der Regel mit schwerer Freiheitsstrafe, jedoch, falls nicht mit dem Verbrechen Betrug am zweiten Gatten concurrirt, nicht mit vieljähriger; denn die Meisten gehen nicht über eine vierjährige Zuchthausstrafe hinaus, Manche, wie namentlich unser Gesetz, bleiben noch unter diesem Maasse. Im Uebrigen aber weichen im Einzelnen die neueren Legislationen mannigfach von einander ab, wie aus dem Folgenden sich ergeben wird.

Die Bigamie zerfällt nach unsrem Gesetze in die einfache und in die doppelte (unt. Nr. II.). Dabei setzt es für eine Reihe von Fällen, der einfachen sowohl als der doppelten Bigamie, ausdrücklich gelindere Strafen fest (gemilderte Big. Vgl. oben S. 260), zeichnet dagegen den Fall, wenn mit der Bigamie ein Betrug am zweiten Gatten concurrirt, zum Theile noch besonders aus.

25) So waren auch bei den Römern die Verlöbnisse ganz unverbindlich, und dennoch strafen sie bina sponsalia eodem tempore mit Infamie. Vergl. auch Verordn. v. 31. März 1835. Nr. 2. Gesetzsamml. S. 235.

Ueber den legislativen Gesichtspunkt, aus welchem die Bigamie als Verbrechen aufgefasst werden kann, ist schon oben S. 148 f. gehandelt worden. In älteren und neueren Gesetzgebungen machten sich hauptsächlich die zwei letzteren der dort angeführten Gesichtspunkte geltend. Entweder forderte man zur Bigamie die Consummation eines Ehebruches, fasste sie also hauptsächlich auf aus dem Gesichtspunkte eines wahren Ehebruches, der in ihr liegen kann, und dessen Strafe hier, wegen der concurrirenden Uebertretung wichtiger Staats- und Kirchengesetze, noch besonders zu erhöhen und von der Denunciation des beleidigten Gatten nicht abhängig zu machen ist; oder man fasste zunächst blos die letztere Uebertretung und die in jeder Bigamie liegende Untreue ins Auge, ohne davon, ob dabei wirklich ein (consummirter) Ehebruch begangen worden, die Consummation des Verbrechens abhängig zu machen. Welches der Gesichtspunkt des gemeinen Rechts sey, darüber ist noch in der neuesten Zeit Streit (ob. S. 151. Not. 13.). Dem letzteren Gesichtspunkte folgen beinahe alle neueren Deutschen Entwürfe und Legislationen; dem ersteren Gesichtspunkte folgten viele ältere Gesetzgebungen [1]), folgte die gemeinrechtliche und die bisherige Sächsische Praxis, und folgt auch unser Gesetz [2]).

Auf den ersten Anblick scheint diess nach unsrem Gesetze nicht behauptet werden zu können, und ich gestehe, dass ich, durch die Fassung des Gesetzes irre geleitet, anfangs eine andere Ansicht vortrug. Allein bei genauerer Erwägung des Zusammenhangs zweier §§. des Gesetzes wird man doch behaupten müssen, dass eine Bigamie nach unsrem Gesetze erst dann consummirt ist, wenn durch sie ein Ehebruch consummirt ist, dass also das Gesetz vom ersteren Gesichtspunkte ausgeht.

1) Vergl. Jarcke Handb. des gem. D. Strafr. Th. III. S. 69. Not. 15.

2) Auch der Stübelsche Entwurf §. 639., nur drückt derselbe die Sache bestimmter aus.

Das Gesetz sagt nämlich §. 15. unter der Rubrik *Bigamie: ein in einer Ehe lebender Ehegatte, der sich anderweit verehelicht, wird mit 1—2jähriger Zuchthausstrafe belegt.* Folgt man blos diesen Worten: so muss man allerdings glauben, dass das Gesetz zur Consummation der Bigamie nichts weiter erfordere als eine anderweite Verehelichung des Ehegatten, und dass, sobald nur eine solche geschlossen sey, die ordentliche Strafe d. h. 1—2 Jahr Zuchthaus eintreten solle. Denn den Gatten, *der sich anderweit verehelicht*, wenn er auch noch nichts weiter gethan hat, straft der §. 15. seinen Worten nach mit der angeführten Zuchthausstrafe. Vergleicht man aber den §. 19.: so findet man das Gegentheil, und überzeugt sich, dass die §§. 15—18. restrictiv interpretirt werden müssen. Nach §. 19. nämlich soll, wenn bei der anderweiten Verehelichung *die eheliche Beiwohnung nicht erfolgt ist*, eine gelindere Strafe, in der Regel bloss Gefängniss, eintreten. So wird daher die Anwendung der ordentlichen Strafe der Bigamie (der Strafe der §§. 15—18)[3]) abhängig gemacht vom erfolgten Beischlafe, oder von dem, was zu einem consummirten Ehebruche gehört. Fehlt dieser Beischlaf: so ist das Verbrechen noch nicht so weit vollendet, dass die ordentliche Strafe eintreten könnte. Es gehört daher zum vollständigen Daseyn oder zur Consummation des Verbrechens erfolgter Beischlaf (oder consummirter Ehebruch), und somit geht unser Gesetz, abweichend von den andern neueren Deutschen Gesetzgebungen, von dem ersteren der Eingangs erwähnten Gesichtspunkte aus[4]).

3) Was hier vom §. 15., welcher zunächst von der Bestrafung des bigamischen Gatten bei der einfachen Bigamie handelt, gesagt ist, gilt auch durchaus vom §. 16. (Strafe des Mitschuldigen), §. 17. (doppelte B.), §. 18. (qualificirte B.). Die Fassung dieser §§. ist in dieser Hinsicht ganz dieselbe (§. 16 .. *Verbindung eingegangen ist;* §. 18 ... *zu einer ehelichen Verbindung mit ihm verleitet*), und doch wird im §. 19. auch für diese Fälle die Strafe herabgesetzt, wenn zwar die Verbindung vollständig eingegangen, jedoch Beischlaf noch nicht hinzugekommen ist.

4) Man könnte diese Consequenz nur leugnen durch eine Umkeh-

Man muss daher die Bigamie nach unsrem Gesetze dahin definiren: sie ist ein vermittelst anderweiter förmlicher Verehelichung begangener Ehebruch [5]).

Zum Thatbestande der Bigamie gehört hiernach Alles, was zum Thatbestande des Ehebruches erfordert wird, und ausserdem noch, dass der Ehebruch unter der Form einer anderweiten Verheirathung begangen wurde, und es stimmt somit unser Gesetz hierin mit dem gemeinen Rechte (S. 152.) und mit dem frühern Sächsischen Rechte überein, nur dass es die Quasi-Bigamie des Letzteren verwirft, und dass es auch bei nichtiger erster Ehe die Möglichkeit einer consummirten Bigamie (wie auch die Möglichkeit eines consummirten Ehebruches S. 341.) annimmt. Es wird nämlich zum Thatbestande Folgendes erfordert:

rung oder Verwirrung der Begriffe von Consummation und Conat. — Hätte das Gesetz das Gegentheil dessen, was ich oben behaupte, sagen sollen, so musste es ganz anders gefasst werden. Es hätte nämlich (wie es bei der Entführung §. 6. 7. geschah) das Hinzukommen des Beischlafs als Schärfungsgrund der ordentlichen Strafe behandeln, d. h. die Strafe des §. 19. als die ordentliche Strafe der zweiten Verehelichung an sich, dagegen die Strafen der §§. 15. —18. als die besonderen ausgezeichneten Strafen für den Fall, wenn der Schärfungsgrund des Beischlafes vorhanden sey, aussprechen, also sich auf folgende Weise ausdrücken müssen:

§. 15. *Ein ... Ehegatte, der sich anderweit verehelicht, wird mit ½ bis 2jährigem Gefängniss bestraft.*

§. 16. *Die Person, welche eingegangen ist, wird mit 1 bis 2monatlichem Gefängniss bestraft.*

§. 17. *Leben beide Personen schon in ehelicher Verbindung, findet für jede 1 bis 2jähriges Zuchthaus statt.*

§. 18. *Ein Ehemann, welcher eine Frauensperson zu einer ehelichen Verbindung mit ihm verleitet, ist mit ½ bis 2jährigem Gefängniss zu bestrafen.*

§. 19. *Ist in den §. 15.—18. erwähnten Fällen bei der zweiten Verehelichung die eheliche Beiwohnung erfolgt: so tritt im Falle des §. 15. 1 bis 2jähriges Zuchthaus, im Falle des §. 16. 3—6monatliches Gefängniss, im Falle des §. 17. 2 bis 3jähriges Zuchthaus, im Falle des §. 18. 3 bis 4jähriges Zuchthaus ein.*

5) Von dem oben S. 146. Nr. 2. berührten Falle schweigt unser Gesetz.

1. als Subject eine Person, welche in einer noch bestehenden Ehe lebt. Ist diese Ehe nichtig: so ist nach allgemeinen Grundsätzen eine consummirte Bigamie nicht möglich [6]), sondern nur Versuch einer Bigamie (ob. S. 150 *a.*). Allein nach unsrem Gesetze ist es, was den Thatbestand betrifft, gleichgültig, ob die erste Ehe gültig oder nichtig ist (ob. S. 231. Not. 45. vgl. mit S. 341.). Anders in Beziehung auf Strafe. Denn unser Gesetz kehrt in so fern doch wieder zum gemeinen Rechte zurück, als es die consummirte Bigamie, wenn die erste Ehe nichtig war, bloss wie versuchte Bigamie bestraft. Liest man blos den §. 15. des Gesetzes: so wird man diese Behauptung für unrichtig halten. Denn nach den Worten des §. 15. ist auch für den Fall der nichtigen ersten Ehe die ordentliche Strafe der consummirten Bigamie ausgesprochen (eine Fassung, welche der §. durch ständische Beschlüsse bekam). Allein vergleicht man die §§. 15.—18. mit §. 19.: so lässt sich an dem Behaupteten nicht zweifeln; denn im §. 19. ist ausdrücklich erklärt, dass bei nichtiger erster Ehe nicht die ordentliche Strafe, sondern die gelindere Strafe erkannt werden solle, welche beim blossen Versuche der Bigamie d. h. dann eintritt, wenn zur zweiten Ehe Beischlaf nicht hinzukam.

Es wird daher, was das unter Nr. 1. angeführte Requisit betrifft, zur (consummirten) Bigamie weiter nichts erfordert, als dass einer der Mitschuldigen früher schon eine, sey es gültige oder ungültige, eheliche Verbindung nach der gesetzlich erforderten äusseren Form geschlossen hat, und diese Verbindung weder durch den Tod des anderen Theiles gelöst, noch von der competenten Behörde getrennt oder anullirt worden ist. Ob die erste eheliche Verbindung auch durch Beischlaf vollzogen war, diess hat auf Begriff und Strafe der Bigamie nach unsrem Gesetze keinen Einfluss.

6) So entscheiden auch diejenigen neuern Deutschen legislativen Arbeiten, welche diese Frage berühren; *s. z. B.* Baier. Str. G. B. Art. 297. Baier. Entw. v. 1831. Art. 263. Württemb. Entw. Art. 282.

Wird eine gemischte Ehe von der competenten Behörde geschieden: so ist wie beim Ehebruche zu unterscheiden. Der getrennte Katholik begeht durch eine neue Ehe, die er bei Lebzeiten des frühern Gatten schliesst, immer Bigamie, mag blos Scheidung von Tisch und Bette, oder Scheidung vom Bande erkannt worden seyn; der getrennte Protestant aber begeht durch eine neue Ehe keine Bigamie, wenn vom Bande geschieden, oder wenn beständige Scheidung von Tisch und Bette erkannt wurde, und er im letzteren Falle der klagende Theil war [7]).

2. Eingehung einer Ehe mit einer dritten Person unter Beobachtung der nach den Gesetzen zum Abschlusse einer Ehe erforderlichen Förmlichkeiten (§. 15.—17. des Ges.).

Aus diesem Requisite folgt, dass die Quasi-Bigamie des ältern Rechts (S. 157.) nach unsrem Gesetze nie mehr als consummirte Bigamie bestraft werden kann, vielmehr bei ihr ganz das S. 150. *b.* Ausgeführte gilt. Das Gesetz schweigt von diesem Falle, und er ist somit nach §. 34. straflos, sofern nicht in der Handlung aus andern Gründen ein Verbrechen liegt. Das Letztere aber ist namentlich der Fall, wenn Beischlaf hinzukam. Hier ist die Handlung jedenfalls wenigstens Ehebruch, und zwar ein solcher, welcher wohl innerhalb des gesetzlichen Maximum mit erhöhter Strafe zu ahnden ist.

Es kann aber auch die That, mag Beischlaf hinzugekommen seyn oder nicht, entfernter Versuch der (wahren) Bigamie seyn, wenn nämlich der Ehegatte, welcher sich mit einer dritten Person verlobte, dabei die Absicht hatte, mit derselben noch während der Dauer seiner früheren Ehe eine förmliche Ehe einzugehen [8]). Dagegen wird zur consummirten Bigamie

7) Die Beweise für das Gesagte enthält die Note 11. S. 344. Ob bei einer Scheidung vom Bande die abweichenden religiösen Grundsätze der Katholiken, wie es unser Gesetz thut, beachtet werden sollten, möchte legislativ sich bestreiten lassen. Die Baierischen Motive v. 1831. S. 201. verneinen es.

8) In der hiesigen Jur. Facultät kam vor Kurzem der Fall vor, dass ein Ehemann, welcher mit seiner Frau im Ehescheidungsprocesse

nicht erfordert, dass bei der neuen Ehe keine anderweite Nichtigkeitsgründe vorliegen. Denn die neue Ehe ist ja jedenfalls, als bigamische, nichtig. Ob noch ein zweiter Nichtigkeitsgrund hinzukommt (z. B. Incest, Dissens der Eltern), diess kann demnach auf das Vorhandenseyn und die Consummation des Verbrechens nicht von Einfluss seyn [8a]), ja es kann im Gegentheile nach Umständen (z. B. bei Incest) die Strafe innerhalb des gesetzlichen Maximum erhöhen. Nur muss jedenfalls die zweite Ehe mit Beobachtung der äusseren Formen, welche das Gesetz zur Eingehung einer gültigen Ehe verlangt, abgeschlossen worden seyn. Fehlen diese Formen: so ist die Handlung blos (versuchter oder ausgeführter) Ehebruch, vorausgesetzt, dass der Schuldige nicht die Absicht hatte, diese Formen zu beobachten. Denn hatte er diese Absicht, ohne sie aber ausführen zu können, wird er z. B. noch am Altare vor der Trauung ergriffen, oder hatte er sich verlobt, um noch während seiner früheren Ehe das Verlöbniss zu vollziehen: so ist er der versuchten Bigamie schuldig.

3. Vollziehung des Beischlafes nach der geschlossenen ehelichen Verbindung (ob. S. 357.). Ist der Beischlaf schon vor der geschlossenen zweiten Verehelichung erfolgt, aber nach ihr nicht wiederholt worden: so ist in keinem Falle consummirte Bigamie vorhanden. Verlobt sich z. B. der Ehemann *A* unter dem Vorgeben, dass er unverheirathet sey, mit

lag, sich mit einem Mädchen öffentlich und feierlich verlobte, aber blos in der Absicht, dasselbe erst dann zu heirathen, wenn er von seiner Frau geschieden seyn würde. Die Facultät absolvirte ihn gestalten Sachen nach, da seine Handlung nach dem Gesetze nicht strafbar war. — Doch gebe ich zu, dass man in solchen Fällen die gänzliche Straflosigkeit in einer Hinsicht in Zweifel ziehen könnte. Wegen Bigamie oder Quasi-Bigamie kann hier allerdings keine Strafe eintreten, nicht einmal wegen versuchter. Nimmt man aber an, dass auch jetzt noch bina sponsalia eodem tempore strafbar (s. S. 354.) sind: so ist es wenigstens nicht ausser Zweifel, ob nicht im obigen Falle vermöge eines argumentum a minori ad majus eine ähnliche Strafe, wie bei den bina sponsalia) noch statthaben könnte.

8a) Vergl. Heffter Lehrb. des Crim. R. S. 464. Not. 3.

der *B*, beschläft sie und lässt sich dann mit ihr trauen, wird aber am Tage der Trauung verhaftet: so concurriren hier zwei Verbrechen, consummirter Ehebruch und versuchte Bigamie (des §. 18.). Da die Letztere das schwerere Verbrechen ist: so ist die auf sie gesetzte Strafe zu Grunde zu legen, und dabei der Ehebruch, falls der beleidigte Gatte wegen desselben klagt, durch Erhöhung innerhalb des gesetzlichen Maximum zu berücksichtigen. Allein die hier für die Bigamie zu Grunde zu legende Strafe ist nicht die des §. 18., sondern, da die Bigamie nicht consummirt ist, die des §. 19. d. h. blos ½—2jähriges Gefängniss [9]).

4. Zum subjectiven Thatbestande wird nach unsrem Gesetze, wie nach gemeinem Rechte, Dolus erfordert. Doch ist diess in einem Punkte zweifelhaft. Man muss hier zwei Fälle unterscheiden:

a. der zweite Gatte irrte über das eheliche Verhältniss Dessen, den er heirathete, er kannte dasselbe nicht. Hier leidet es nach dem S. 338. Ausgeführten keinen Zweifel, dass in dieser Hinsicht das Gesetz zur strafbaren Bigamie Dolus fordert, dass also der Irrende, sollte er auch aus Culpa geirrt haben, gar nicht bestraft werden kann, wenn er vor dem Abschlusse jener Verbindung unverheirathet war, oder dass er blos wegen einfacher Bigamie zu bestrafen ist, wenn er verehelicht war.

b. Der Verehelichte, welcher während des Bestehens seiner Ehe eine bigamische Verbindung eingeht, irrte über das Fortbestehen seiner eigenen Ehe, er hatte geglaubt, sie sey aufgelöst. Kann ihm hierbei auch nicht einmal irgend eine Culpa vorgeworfen werden, wurde er z. B. durch falsche Urkunden, deren Unrichtigkeit er nicht entdecken konnte, in die

9) Die Worte des §. 19.: *ist bei der zweiten Verehelichung die eheliche Beiwohnung nicht erfolgt*, lassen hierüber keinen Zweifel. In dem im Texte angegebenen Falle fand die Beiwohnung vor Abschluss der zweiten Verehelichung statt, konnte also auch nicht einmal uneigentlich (denn bei der bigamischen Ehe ist die Beiwohnung überhaupt nur uneigentlich eine eheliche) eine eheliche genannt werden.

Meinung versetzt, sein Gatte sey gestorben: so ist die Sache ausser Zweifel. Es ist ihm hier die Doppelehe nicht zurechenbar, und so muss er straflos seyn[10]). Wie ist es aber, wenn er in Culpa war? Auf den ersten Anblick scheint in einem solchen Falle der §. 19. des Gesetzes in den Worten: *oder ist der erste Ehegatte des schuldigen Theiles abwesend und das bereits erfolgte Ableben desselben bei Eingehung der zweiten Verbindung aus wahrscheinlichen Gründen vorauszusetzen gewesen*, Bigamie anzunehmen und eine (jedoch mildere) Strafe festzusetzen[11]). Allein es ist doch zweifelhaft, ob man dieses aus der angeführten Stelle folgern kann. Denn der §. 19. nimmt an, dass in einem solchen Falle auch der unverehelichte mitschuldige Theil Bigamie begehe und wegen Bigamie zu strafen sey, während es doch nach den Verhandlungen (S. 339.) durchaus keinem Zweifel unterliegt, dass das Gesetz diesen nur bei Dolus, nie bei Culpa, (in Beziehung auf das eheliche Verhältniss des andern Theiles) strafen will. Man wird daher jene Worte anders, und zwar dahin auslegen müssen, dass sie von einem s. g. Dolus indeterminatus handeln. Ist nämlich der Verehelichte überzeugt gewesen[12]), dass seine Ehe aufgelöst sey, sollte ihm auch eine Culpa dabei zur Last fallen: so ist seine Culpa nicht strafbar und es gilt dann im Resultate dasselbe, was in dem bei Note 10. erwähnten Falle gilt. War es ihm aber blos wahrscheinlich, wenn auch höchst wahrscheinlich, dass seine Ehe nicht mehr

10) Heirathete er in einem solchen Falle einen fremden Gatten, dessen Ehe er kannte. so trifft ihn die Strafe der einfachen Bigamie.

11) Nicht zu bergen ist, dass für Dieses auch einige Aeusserungen der Organe der Regierung zu sprechen scheinen. I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 400.

12) Nur darf er diese Ueberzeugung nicht aus einem Rechtsirrthum gehabt, z. B. geglaubt haben, eine Sonderung von Tisch und Bette auf unbestimmte Zeit habe das Eheband gelöst. Nur in diesem Sinne stimmten die Stände bei, und auch die Organe der Staatsregierung waren hier nicht andrer Ansicht. s. d. angef. Verhandlungen und ständische Schrift. S. 450. Anders ist es nach gemeinem Rechte. Vgl. ob. S. 152. Not. 14.

existire, er hat jedoch keine subjective Gewissheit darüber erlangt, heirathet aber auf diese blosse Wahrscheinlichkeit hin von Neuem und riskirt es somit, eine Bigamie zu begehen: so kann er dann wegen Bigamie gestraft werden.

II.

Strafe der Bigamie.

Die Strafe der einfachen Bigamie (d. h. wenn nur der eine Theil anderweit verheirathet war; vergl. übrigens S. 362. Nr. 4.) besteht für den Theil, welcher schon verheirathet gewesen, in 1—2 Jahren Zuchthaus, für den unverehelicht gewesenen Theil in 3—6 Monaten Gefängniss. Die doppelte Bigamie (wenn beide Personen schon in einer ehelichen Verbindung lebten, und diess die Eine von der Andern wusste) wird mit 2—3 Jahren Zuchthaus bestraft. Doch tritt diese Strafe nur ein, wenn die Bigamie consummirt, d. h. bei der zweiten Verehelichung die eheliche Beiwohnung erfolgt ist. Ist diese nicht erfolgt (versuchte Big. S. 357.), aber doch die bigamische Verbindung bereits geschlossen gewesen: so wird die doppelte Bigamie mit 1—2 Jahren Zuchthaus, die einfache am verehelicht gewesenen Theile mit Gefängniss von 6 Monaten bis zu 2 Jahren, an seinem Mitschuldigen mit Gefängniss von 1—2 Monaten bestraft [13]). War der Versuch noch nicht einmal so weit gekommen, d. h. die bigamische Ehe noch nicht wirklich abgeschlossen: so können die zuletzt genannten Strafen noch mehr herabgesetzt werden [14]).

13) §. 15.—17. vergl. mit §. 19. des Gesetzes und oben bei und in Note 4.

14) Diess folgt aus §. 24. des Gesetzes (vergl. oben S. 256.), wenn man beachtet, dass die letztgenannten Strafen in §. 19. blos für den Fall festgesetzt sind, wenn die zweite Verehelichung schon geschlossen worden ist. — Unser Gesetz ist hier weit gelinder, als die meisten anderen neueren Deutschen Legislationen und Entwürfe, wenn man bedenkt, dass diese zur Consummation der Bigamie den erfolgten Beischlaf nicht fordern, und ihre ordentlichen Strafen blos auf die Eingehung der zweiten Verehelichung setzen. Während in solchen Fällen unser

Bei der näheren Bestimmung der Strafe innerhalb der angeführten Räume wird der Richter dieselben Momente beachten müssen, wie beim Ehebruche, soweit sie hier Anwendung leiden und der Fall nicht unter die ausgezeichnete Bigamie fällt.

Unser Gesetz zeichnet nämlich einige Fälle der Bigamie noch besonders aus, und zwar:

1. durch eine härtere Strafe den Fall, wenn ein Ehemann unter dem Vorgeben, dass er unverheirathet sey, eine Frauensperson zu einer ehelichen Verbindung mit ihm verleitet. Hier wird derselbe bei consummirter Bigamie (d. h. wenn die eheliche Beiwohnung erfolgt ist) mit 3—4 Jahren Zuchthaus, wenn die Verbindung zwar geschlossen, aber der Beischlaf noch nicht erfolgt ist, mit 6monatlichem bis 2jährigem Gefängniss bestraft[15]).

Gesetz die doppelte Bigamie mit 1—2 Jahren Zuchthaus straft, wird sie vom Hannöverschen Entwurfe Art. 263. mit vier bis sechs Jahren Zuchthaus, im Baier. Entw. v. 1831. mit vier bis zehn Jahren Arbeitshaus verpönt, und bei der einfachen Bigamie, welche in solchen Fällen unser Gesetz bloss mit Gefängniss, und zwar höchstens von 2 Jahren am verheirathet gewesenen Theile, und höchstens von 2 Monaten am Mitschuldigen ahndet, wird die verehelicht gewesene Person vom Oesterreich. G. B. §. 187. mit Kerker bis zu fünf Jahren, vom Preuss. L. R. (II. 20. §. 1066. 1067.) mit 1—2 Jahren Zuchthaus, vom Württemb. Entw. Art. 282. mit 1—3 Jahren Arbeitshaus, vom Baier. Entw. v. 1831. Art. 236. mit zwei bis vier Jahren Arbeitshaus und vom Hannöv. Entw. Art. 263. mit 2—4 Jahren Zuchthaus, der Mitschuldige vom Preuss. L. R. mit ½—1 Jahr Zuchthaus, vom Baier. Entw. mit ½—2 Jahren Gefängniss und vom Württ. und Hannöv. Entwurfe mit ½ bis 1 Jahr Arbeitshaus bestraft. — Dabei enthalten diese Entwürfe und Gesetzgebungen für die im §. 19. unsers Gesetzes enthaltenen Fälle keine Strafherabsetzungen.

15) §. 18. 19. des Gesetzes. Vergl. Not. 4. Weit strenger sind hier wieder die eben angeführten anderen Deutschen Legislationen und Entwürfe. Der Hannöversche Entw. setzt hier vier bis acht Jahre Zuchthaus, der Baier. Entw. v. 1831. vier bis zehn Jahre, der Württ. E. 3—6 Jahre Arbeitshaus, das Preuss. L. R. 3 Jahre Zuchthaus, das Oesterreich. G. B. schweren Kerker bis zu 5 Jahren fest; und diess wieder schon für den Fall, für welchen unser Gesetz blos Gefängniss festsetzt, d. h. für den, wenn der Beischlaf noch nicht erfolgt ist.

Diese härtere Strafe tritt aber nur ein, wenn ein Ehemann auf die angegebene Weise eine Frauensperson betrügt, und darf nicht auf den Fall ausgedehnt werden, wenn eine Ehefrau unter dem Vorgeben, sie sey unverheirathet, einen Mann zur Eingehung der Ehe mit ihr bewegt. Diese trifft blos die Strafe der einfachen, nicht ausgezeichneten, Bigamie[16].

2. Durch eine gelindere Srafe folgende Fälle:

a. wenn die erste Ehe des bigamischen Gatten null und nichtig war (ob. S. 359.);

b. wenn eine Sonderung des bigamischen Gatten von Tisch und Bette für beständig[17], oder wenigstens auf unbestimmte Zeit[18]) schon vor der zweiten Verehelichung rechtlich eingetreten war;

c. in dem S. 363. angeführten Falle der Abwesenheit des ersten Ehegatten des bigamischen Gatten.

In solchen Fällen ist die doppelte Bigamie blos mit 1—2

16) Also 1—2 Jahre Zuchthaus, wenn der Beischlaf erfolgte, ausserdem ½—2 Jahre Gefängniss. Doch darf hier der Richter nicht blos das mittlere Maass, sondern auch wegen des concurrirenden Betruges eine über dem mittleren Maasse stehende Strafe erkennen. Es wurde, so viel ich weiss, schon die Ansicht aufgestellt, auch die betrügerische Ehefrau sey in einem solchen Falle nach §. 18. zu bestrafen. Allein gegen diese Ausdehnung sind schon die Worte des Gesetzes, welche blos vom *Ehemanne* sprechen; auch wurde bei den ständischen Verhandlungen noch ausdrücklich erklärt, dass jene Bestimmung auf Ehefrauen nicht zu beziehen sey, und H. GJR. Gross führte mit Recht hiefür an, dass die Folgen der Täuschung für ein Frauenzimmer weit nachtheiliger und empfindlicher seyen als für einen Mann. In diesem Punkte verdient unser Gesetz den Vorzug vor den in der Note 15. berührten Entwürfen und Legislationen, welche die dort angeführten Strafen überhaupt dem betrügerischen Ehegatten, also auch der Ehefrau, drohen.

17) In Einem Falle ist aber hier gar kein Verbrechen vorhanden, s. oben bei Note 7.

18) Wird die Separation auf eine gewisse Zeit, jedoch mit dem Beisatze: *und bis auf Unsre anderweite Anordnung* ausgesprochen: so ist diess wohl als eine Separation auf unbestimmte Zeit zu behandeln. Denn hier ist nur das Minimum der Dauer der Separation bestimmt, aber das Maximum ganz unbestimmt gelassen.

Jahren Zuchthaus, die einfache Bigamie [selbst auch in dem vorhin unter Nr. 1. angeführten Falle [19])] am verehelicht gewesenen Theile blos mit ½—2 Jahren Gefängniss, am Mitschuldigen blos mit 1—2 monatlichem Gefängniss zu bestrafen.

Eine Anomalie scheint es aber zu seyn, dass hier das Gesetz einen Fall des Versuchs unter denselben Strafraum stellt, unter welchem das consummirte Verbrechen steht. Ist nämlich in den unter *a—c* angeführten Fällen die bigamische Verbindung geschlossen worden: so tritt der eben angeführte Strafraum ein, mag die eheliche Beiwohnung erfolgt seyn oder nicht [20]).

Neuntes Capitel.

Unzuchtsverbrechen im engsten Sinne.

Das Princip, von welchem unser Gesetz bei den Unzuchtsverbrechen im engsten Sinne ausgeht, ist schon oben S. 215. angedeutet worden. Die criminalpolitische Frage, welches Princip hier die Gesetzgebung befolgen solle, ist gewiss von nicht geringer Wichtigkeit. Allein ihre Erörterung gehört nicht zum Zwecke dieser Schrift, würde mich auch hier zu weit führen, da schon die Darstellung unsrer positiven Rechte beinahe zu voluminös geworden ist. Man wird es daher entschuldigen, wenn ich mich bei diesen Verbrechen in Rücksicht auf die geringere criminalrechtliche Wichtigkeit, die sie

19) S. §. 19. des Gesetzes. Diess möchte jedoch bei dem unter *b.* und *c.* angeführten Milderungsgrunde manches legislative Bedenken gegen sich haben. Denn diese beiden Milderungsgründe mindern durchaus nicht den Betrug, der an der getäuschten Frauensperson begangen wird. Uebrigens folgt schon aus der Analogie des §. 18., dass in einem solchen Falle eine höhere Strafe, als die zwischen dem im Texte angeführten Maximum und Minimum in der Mitte stehende, zu erkennen ist.

20) Innerhalb des gesetzlichen Strafraumes aber muss man dann, wenn der Beischlaf erfolgt ist, härter strafen, als wenn es noch nicht zu demselben gekommen ist.

nach unsren neueren positiven Rechten haben, möglichst kurz fasse. Nach unsrem Gesetze gehören hierher:

I. Widernatürliche Unzucht. Das Gesetz (§. 28.) drückt sich in Beziehung auf dieses Verbrechen sehr allgemein aus, und setzt, wie Justinian (S. 176.), die Deutlichkeit der Decenz nach. H. OHofprediger von Ammon erklärte sich desshalb auch in der I. Kammer aus, wie mir scheint, richtigen Gründen gegen die Fassung des Gesetzes, und wünschte nähere Angabe der hier gemeinten Verbrechen und eine genauere Bestimmung des Strafgrades für die einzelnen, hierher gehörigen, sehr verschiedenen Fälle. Allein die Kammern traten seiner Ansicht nicht bei [1]), und erhöhten blos die Strafe des Entwurfes auf 1—12 Monate Gefängniss, jedoch, wie mir scheint, nicht genug, namentlich wenn man hier auf die — keineswegs unrichtige — Volksansicht in Betreff der sodomia ratione generis und der Päderastie Rücksicht nehmen will; auch sind hier die meisten neueren Gesetzgebungen und Entwürfe strenger [2]).

Welche Handlungen sind nun aber als widernatürliche

1) Auch die S. 217. angeführten neueren Gesetzgebungen und Entwürfe sind ähnlich ungenau. So spricht das Preuss. LR. §. 1069. blos von *Sodomiterei und andern dergleichen unnatürlichen Sünden*, das Oesterr. GB. §. 113. von *Unzucht gegen die Natur*, die Baierischen Entwürfe von 1827 und 1831 Art. 201. 235. von *widernatürlicher Unzucht* (aus den Motiven von 1827 S. 170. 171. geht hervor, dass sich dieser Ausdruck blos auf die sodomia generis und sexus beziehen soll); der Hannöv. Entwurf Art. 275. von *widernatürlicher Wollust*; der Württemb. Entwurf endlich spricht gar nicht von diesem Verbrechen (als für sich bestehendem; anders bei Nothzucht, Entführung u. s. w.), und scheint es dem Policeistrafcodex vorbehalten zu wollen.

2) Der Hannöv. Entwurf setzt eine Strafe von ½—3 Jahren geschärften Arbeitshauses oder 2—8 Jahren Zuchthauses fest, das Preuss. L.R. *ein oder mehrjährige* Zuchthausstrafe mit körperlicher Züchtigung und Verweisung aus dem Orte der That; der neueste Baier. Entw. Gefängniss von ½—2 Jahren; das Oesterr. G.B. Kerker von ½—1 Jahr. Jedoch wollen der Hannöv. und die Baier. Entwürfe nur dann richterliches Einschreiten, wenn die That mit öffentlichen Aufsehen und Aergerniss verbunden war.

Unzucht zu bestrafen? Dass die sodomia generis hierher gehört, ebenso die sodomia sexus unter Männern (Päderastie) leidet keinen Zweifel [3]). Auch die Sodomie mit einem Leichname wird man, unter Berücksichtigung dessen, was nach früherem Rechte galt, hierher zählen müssen. Ob aber auch Mastupration und Onanie, diess ist zweifelhaft. Beide sollten bei gegebenem Aergernisse, und Erstere noch besonders bei Verführung bestraft werden. Allein das Gesetz selbst bietet hier einen schwer auflösbaren Zweifel dar. Nach §. 6. und 7. nämlich kann auch eine Entführung begangen werden an einer Mannsperson zum Zwecke der (widernatürlichen) Unzucht. Die Erreichung dieses Zweckes aber wird im §. 7. beschrieben durch *körperliche Vereinigung* (vgl. ob. S. 323. Not. 16.), und es scheint daher das Gesetz hier blos an die Päderastie gedacht zu haben.

Auch die s. g. sodomia ratione ordinis naturae scheint das Gesetz nicht im Auge zu haben. Denn sonst hätte der §. 1. des Gesetzes und §. 5. Nr. 4. nicht blos auf (natürlichen) Beischlaf beschränkt, auch die Consummation im §. 7. anders bestimmt werden müssen (vgl. ob. S. 308. Not.. 11.). — Blosse libidinosae contrectationes sind nur dann strafbar, wenn und so weit sie den Versuch einer Handlung, welche das Gesetz für ein Verbrechen erklärt (z. B. Incest, Missbrauch zur Unzucht im Sinne des §. 22. u. s. w.) bilden, oder ohne Zustimmung der betreffenden Person oder mit Gewalt ausgeführt werden, in welchen letzteren Fällen sie bald unter das Verbrechen der Gewaltthätigkeit, bald unter das der Realinjurien fallen.

Da der Strafraum, den das Gesetz für die widernatürliche Unzucht festsetzt, nicht für ein Verbrechen, sondern für verschiedene gesetzt ist: so versteht es sich von selbst, dass hier das mittlere Maass nicht das regelmässige für alle diese Verbrechen seyn kann. Auch ist dabei zu beachten, dass der Strafraum zugleich auch für den Versuch gegeben zu seyn scheint. Hiernach wird es sich vertheidigen lassen, wenn man Pä-

3) Vergl. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 281.

24

derastie und sodomia ratione generis, falls sie (durch intrusio membri) consummirt sind, in der Regel, und wenn auch keine besondre Schärfungsgründe vorliegen, wenigstens mit 10 Monaten Gefängniss bestraft.

Uebrigens giebt es auch einige Fälle, in welchen die widernatürliche Unzucht (abgesehen von Nothzucht, Entführung und der S. 306. angeführten unfreiwilligen Unzucht) mit Zuchthaus von 6 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen ist; nämlich wenn sie von den S. 375. angeführten Personen mit ihren dort angeführten Untergebenen begangen wird. Denn bei der allgemeinen Sprache des §. 22. des Gesetzes wird man annehmen müssen, dass er sich auch auf die widernatürliche Unzucht bezieht.

II. Incest. — Während das gemeine Recht eine Menge Zweifel bei dem Verbrechen des Incestes darbietet, hoben zwar die älteren Deutschen Particularrechte diese Zweifel grossentheils, gingen dagegen von einer, legislativ nicht zu billigenden, zu grossen Ausdehnung des Verbrechens aus. Einen andern Weg schlagen die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe ein[4]), und ebenso unser Gesetz, welches, im Gegensatze zum früheren Rechte, gewiss hier einen Fortschritt zum Besseren machte.

4) Das Preuss. LR. II. 20. §. 1039 f. beschränkt die Blutschande auf Unzucht der *Eltern oder Grosseltern mit ihren Kindern* und zwischen Geschwistern (Unzucht zwischen Stiefkindern und Stiefeltern fasst es, wie auch der Baierische und Hannöv. Entwurf, vom Gesichtspunkte der Verführung aus auf §. 1033—1036 und Resc. v. 14. Jan. 1822.), das Oesterreich. G.B. Th. I. §. 113. auf Unzucht zwischen Verwandten in gerader Linie, bestraft aber auch (Th. II. §. 246.), jedoch nicht unter dem Namen Blutschande, Unzucht zwischen *Geschwistern, zwischen Ehegenossen der Eltern, der Kinder oder Geschwister*; der Baierische Entw. v. 1831 §. 234. auf Unzucht *der Eltern und Blutsverwandten in aufsteigender Linie* (diess ist theilweise ein Pleonasmus) *und ihren Kindern oder andern Abkömmlingen*, ferner zwischen leiblichen Geschwistern; der Württemb. Entw. Art. 279. auf Beischlaf zwischen Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, Geschwistern, Stiefeltern und Stiefkindern; der Hannöv. Entwurf Art. 273. auf Unzucht *der Eltern oder Grosseltern mit ihren Kindern oder Enkeln* und zwischen Geschwistern. Doch setzt der revidirte Entwurf noch die Unzucht zwischen Verschwägerten in gerader Linie bei.

Incest oder Blutschande ist nach unsrem Gesetze der Beischlaf, dessen sich theils Blutsverwandte in gerader Linie oder im ersten Grade der Seitenlinie (nach Canonischer Berechnung) theils legitime Verschwägerte im ersten Grade der geraden Linie, so ferne ihnen ihr Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniss bekannt ist, mit einander schuldig machen. Es gehört somit zum Thatbestande des Incestes:

1. ein Beischlaf, also nicht widernatürliche Unzucht [5];

2. diejenigen, welche diesen Beischlaf miteinander verüben, müssen seyn, entweder:

a. Blutsverwandte in gerader Linie, ohne Unterschied, ob die Verwandtschaft eine eheliche oder uneheliche ist [6]; oder

b. Blutsverwandte im ersten Grade der Seitenlinie, also leibliche Geschwister, übrigens ohne Unterschied, ob vollbürtige oder halbbürtige, eheliche oder uneheliche [7]; oder

5) Der §. 20. des Gesetzes spricht blos von *Beischlaf*. Zwar drückt sich der §. 21. allgemeiner aus (*Unzucht treiben*). Allein dass er nicht auf widernatürliche Unzucht geht, ergiebt sich aus seiner Strafbestimmung, wenn man dieselbe mit §. 28. vergleicht. Widernatürliche (incestuose) Unzucht muss theils nach §. 5., theils nach §. 28. (jedoch über dem mittleren Strafmaasse dieser §§en) bestraft werden. Nur in dem Falle hat das Gesetz eine Lücke, wenn Adscendenten mit Descendenten, welche das 12. Lebensjahr überschritten haben, widernatürliche Unzucht treiben. Unter §. 5. fällt dieser Fall nicht, auch nicht unter §. 20. Soll nun hier blos die Gefängnissstrafe des §. 28. eintreten? Ist der Adscendent noch im Verhältnisse des Erziehers: so könnte wohl nach §. 22. Zuchthaus erkannt werden.

6) Das Gesetz §. 20. distinguirt nicht. Begeht auch der Adoptivvater durch Beischlaf mit der Adoptivtochter Incest? Das Gesetz ist hier nicht ganz bestimmt, da es nicht von Blutsverwandten, sondern blos von *Verwandten* spricht. Die Frage wird aber um so mehr zu verneinen seyn, als sogar schon das ältere Recht sie verneinte. Der angeführte Fall kann aber wohl als ein anderes Verbrechen (§. 5. und §. 22.) zu strafen seyn.

7) Das Gesetz sagt §. 21.: *Leibliche und Stiefgeschwister.* Eigentlich bedeutet diess nach dem wahren Sinne dieser Worte vollbürtige und halbbürtige (= leibliche) Geschwister und die s. g. zusammengebrachten Kinder (= Stiefgeschwister, z. B. wenn der A., welcher einen Sohn aus früherer Ehe hat, die B., welche eine Tochter aus früherer Ehe hat, heirathet, diese Kinder). Allein das Gesetz folgt hier dem abu-

c. Legitime Verschwägerte im ersten Grade der geraden Linie, also, wie das Gesetz sagt, *Schwiegereltern und Schwiegerkinder*, *Stiefeltern und Stiefkinder* [8]).

3. Dolus d. h. es muss den genannten Verwandten oder Verschwägerten, die sich mit einander vergehen, ihr nahes Verhältniss zu einander bekannt gewesen seyn [9]). Dass sie das Strafgesetz kannten, diess wird zu ihrer Strafbarkeit

siven Sprachgebrauche des gemeinen Lebens (vgl. Mackeldey Lehrb. des heutigen Röm. Rechts; 10te Aufl. B. I. §. 133. Not. *c*), und versteht unter den *leiblichen* Geschwistern die vollbürtigen, unter *Stiefgeschwistern* die halbbürtigen Geschwister. — Den Incest zwischen unehelichen Geschwistern wird man wohl im Zweifel (innerhalb des gesetzlichen Minimum) etwas gelinder strafen müssen, als den zwischen ehelichen. Vgl. auch Baierische Motive von 1831. S. 199.

8) Aus dieser Bezeichnung, deren sich das Gesetz bedient, geht hervor, dass es nur die legitime d. h. durch eine Ehe begründete Schwägerschaft im Auge haben kann. Denn durch jene Ausdrücke werden niemals Verhältnisse der illegitimen Schwägerschaft bezeichnet; z. B. wenn A. die B. ausserehelich beschläft: so sind deren Kinder, die sie schon hatte, oder irgend einmal später von Dritten bekommt, nicht seine *Stiefkinder*, und ebenso sind ihre Eltern nicht seine *Schwiegereltern*, so wenig, als die Eltern einer Hure die Schwiegereltern aller derer werden, denen die Hure sich preis gab. Diese Bestimmung des Gesetzes über die Beschränkung des Incestes enthält eine bedeutende Abänderung des älteren Rechtes. Es kam uns in dem Spruchcollegium vor Kurzem folgender Fall vor: A. lebte mit der B., welche eine 15jährige Tochter hatte, in ausserehelichem Umgange. Einige Jahre darauf machte die B., als ihre Tochter herangewachsen war, dem A. den Vorschlag, sie wolle ihr Verhältniss mit ihm aufheben, er aber solle ihre Tochter heirathen. Er und die Tochter nahmen diess an und die Ehe wurde geschlossen. Nachdem sie in dieser Ehe einige Zeit gelebt hatten, kam die Sache zur Untersuchung. Die Facultät aber absolvirte sie gänzlich, und mit Recht. Denn nach dem Gesetze hatten sie sich keines Incestes schuldig gemacht, da durch die früheren Beischläfe des A. mit der B. die Tochter der Letzteren nicht seine *Stieftochter* geworden war, und er, nachdem er die Tochter geheirathet hatte, mit seiner nunmehrigen Schwiegermutter sich keines Beischlafes mehr schuldig gemacht hatte. Nach dem früheren Rechte (ob. S. 198. Not. 78. S. 200.) hätte freilich eine bedeutende Strafe erkannt werden müssen.

9) Das Gesetz sagt dieses zwar nicht ausdrücklich und hat hier dieselbe Lücke, wie beim Ehebruche und der Bigamie. Allein dass das Requisit des Dolus seinem Sinne vollkommen gemäss ist, wird nicht

nicht erfordert, und wenn daher der Stiefvater mit der Stieftochter eine incestuose Ehe eingehen würde und dabei die Tochter der Meinung gewesen wäre, eine solche Ehe sey nicht unerlaubt: so müsste sie doch wegen Incestes gestraft werden [10].

Die Strafe ist bei den unter *a.* Angeführten für den Adscendenten 1—3 Jahre Zuchthaus [11], für den Descendenten 1—6 Monate Gefängniss [12], bei den unter *b.* und *c.* Angeführten 3—6 Monate Gefängniss [13], mit Ausnahme der Stiefkinder,

zu bezweifeln seyn, und sollte man es auch für zweifelhaft halten: so müsste man doch im Zweifel die gelindere Ansicht vorziehen.

10) Diess liegt in den allgemeinen Principien. S. oben S. 167. Not. 12. Die Ausnahmen, welche hier das gemeine Recht macht (S. 167. Not. 12; S. 168.), gelten nach unsrem Gesetze nicht. Denn dasselbe sagt nichts davon, und hatte bei seiner grossen Beschränkung des Begriffes des Incestes auch keinen Grund, solche Ausnahmen zu machen.

11) Nach dem Preuss. L.R. 3—5 Jahre Festungsstrafe, wenn die Verwandtschaft eine eheliche ist, ausserdem willkührliche Strafe (d. h. nicht über Gefängniss von 6 Wochen), nach dem Oesterreich. G.B. aber blos Kerker von 6—12 Monaten. Weit strenger sind die neueren Entwürfe. Der Baierische von 1831 setzt 2—6 Jahre, der Württembergische 3—6 Jahre Arbeitshaus und wenn der Descendent unter 12 Jahren alt ist, Zuchthaus von 5—20 Jahren, der Hannöversche 2—8 Jahre geschärftes Zuchthaus und Verlust der elterlichen Rechte und der gesetzlichen Erbfolge in den Nachlass jener Descendenten fest.

12) Auch hier ist das Preuss. L.R. zum Theile härter. Es setzt Zuchthaus von $\frac{1}{2}$—1 Jahr fest, wenn die Descendenten eheliche sind; das Oesterr. G.B. dagegen verhängt blos die Not. 11. angeführte Kerkerstrafe; der Baier. Entwurf blos Gefängniss bis zu 6 Monaten, der Württ. Entw. Gefängniss von 3—12 Monaten; der Hannöversche aber Arbeitshaus von $\frac{1}{2}$—2 Jahren. Dabei erklären das Preuss. L.R. und der Baier. und Württ. Entwurf Descendenten welche ein gewisses Alter (das Preuss. L.R. setzt hier 18, der Württ. Entw. 16, der Baier. Entw. 14 Jahre fest) noch nicht zurück gelegt haben, für straflos.

13) Unsre frühere Praxis war hier nach dem älteren Rechte bisweilen gelinder. Vgl. z. B. oben S. 200. Not. 82. — Das Oesterreich. G.B. straft hier blos mit 1—3 Monaten Arrest. Das Preuss. L.R. straft die ehelichen Geschwister mit 1—2 Jahren Zuchthaus oder Festung, die unehelichen mit Gefängniss bis zu 6 Wochen, der Württemb. Entw. Geschwister mit Gefängniss von 3—12 Monaten, dage-

welche mit 1—6 Monaten Gefängniss zu bestrafen sind [14]). Stehen jedoch die Stiefeltern zu den Stiefkindern noch im Verhältnisse der Erzieher [15]): so sind dieselben mit Zuchthaus von 6 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Beischlaf zwischen andern Verwandten und Verschwägerten, als den unter *a*—*c*. Angeführten, ingleichen der s. g. quasi-incestus (S. 201.) ist an sich straflos [16]).

III. Missbrauch zur Unzucht. Das Stuprum (S. 190.) gehört nach unsrem Gesetze in der Regel nicht mehr zu den fleischlichen Verbrechen oder Vergehen [17]). Denn es

gegen der Hannöv. Entw. mit 1—2jährigem geschärftem Arbeitshaus, und der Baier. Entw. v. 1831 eheliche Geschwister mit 2—4 Jahren Arbeitshaus, uneheliche mit $\frac{1}{2}$—2 Jahren Gefängniss.

14) Nach dem Württ. Entwurfe mit Gefängniss bis zu 3 Monaten, die Stiefeltern dagegen mit Arbeitshaus von $\frac{1}{2}$—1 Jahr.

15) Diess wollen wohl die Worte des §. 21. des Gesetzes: *in so fern anzuwenden* ausdrücken.

16) Diess ergiebt sich daraus, dass das Gesetz über die Bestrafung dieser Fälle schweigt und das blosse Stuprum nicht strafbar ist. Vergl. auch §. 34. des Gesetzes. Natürlich aber kann ein solcher Beischlaf durch besondre Umstände in ein Verbrechen übergehen z. B. unter die Strafbestimmungen der §§. 5. 22. 28. fallen.

17) Diess folgt aus dem Eingange des Gesetzes und aus §. 34. desselben. Im Entwurfe war dies noch bestimmter ausgesprochen (s. ob. S. 241. Not. 76.) und in den Motiven S. 201. heisst es: *Zufolge der in diesem §. enthaltenen Bestimmung fallen aus der Reihe der dem Strafgesetze unterliegenden fleischlichen Vergehen weg der anticipirte eheliche Beischlaf, der einfache aussereheliche Beischlaf, das quasi-adulterium, der quasi-incestus und der Concubinat.* Ob in dem, was die Motive weiter sagen, was aber hier, da es zum Zwecke dieser Schrift nicht unmittelbar gehört, übergangen werden muss, diese wichtige Aenderung des bestehenden Rechts durchaus motivirt ist? Diess ist eine Frage, über welche die Meinuugen sehr getheilt bleiben werden. Sie führte auch zu vielen Discussionen in den Kammern, indem sich namentlich manche Stimmen für die Bestrafung des Stuprums und des Concubinats erhoben. Es wurde aber, was das Stuprum betrifft, ein auf Bestrafung desselben gehender Antrag in der II. Kammer mit 42 gegen 19 Stimmen und in der I. Kammer mit 19 gegen 6 Stimmen verworfen (I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 415 f. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 288.). Ebenso wurde auch der Vorschlag einer Bestrafung der im Gesetze nicht genannten Unzuchtsfälle, soweit dabei der öffentliche Anstand verletzt und

wird nur noch in einigen Fällen bestraft, in welchen besondre Gründe der Strafbarkeit hinzutreten, und welche, theilweise wenigstens, schon nach älterem Rechte durch eine höhere Strafe, im Gegensatze zu der gewöhnlichen Stuprumsstrafe, ausgezeichnet waren. Diese Fälle sind (§. 22. des Ges.):

1. wenn Pflegeeltern [18]), Erzieher oder Vormünder [19]) mit ihren Pflegebefohlenen, richterliche oder polizeiliche Beamte, Gefangenwärter oder Aufseher in Strafanstalten mit den ihnen untergebenen Gefangenen Unzucht treiben. Die regelmässige Strafe ist hier für die genannten Personen, welche ihr Verhältniss zu den Pflegebefohlenen oder Gefangenen missbrauchen,

ein Aergerniss gegeben worden, von der I. Kammer abgelehnt. Dagegen nahm die I. Kammer (I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 287.) den Vorschlag ihrer Deputation, dass der Concubinat bestraft werden solle, einstimmig an. Allein die II. Kammer verwarf diesen Vorschlag, und später trat auch die I. Kammer mit 24 gegen 2 Stimmen dieser Verwerfung bei (II. Vhndl. d. II. Kamm. S. 519. II. Vhndl. d. I. Kamm. S. 249.). — So war man also am Ende über die Straflosigkeit der genannten Handlungen einverstanden. Nur fand die Deputation der II. Kammer es bedenklich, die Aufhebung der Bestrafung dieser Handlungen so offen, wie es im Entwurfe geschehen, hinzustellen, und desshalb wurde von der zweiten, und später auch von der ersten Kammer beschlossen, die Sache so auszudrücken, wie nun die erste Periode des §. 34. des Gesetzes gefasst ist.

Ueber das Recht der Polizeybehörden, bei Verletzung des öffentlichen Anstandes und bei gegebenem Aergernisse einzuschreiten und zu strafen, muss hier Dasselbe behauptet werden, was oben S. 348 f. beim Ehebruche ausgeführt wurde. — Der Hannöversche Entw. sagt, die Schwächung sey *polizeilich* (?? der Entw. des StrafGbuches verhängt auch ganz geringe Gefängniss- und Geldstrafen) zu strafen. Die Baier. Entwürfe von 1827 und 1831 strafen die Schwächung an sich gar nicht (vgl. Baier. Motive v. 1827. S. 471.), setzen aber fest, dass Derjenige bestraft werden solle, welcher durch unzüchtige, im Oeffentlichen vorgenommene Handlungen die Schamhaftigkeit beleidige. Auch das Preussische Recht straft die Schwächung an sich nicht. Vgl. auch Not. 29.

18) Auch die Pflegemutter macht sich durch Beischlaf mit ihrem Pflegesohne dieses Verbrechens schuldig. S. das S. 234. Not. 54. Lit. *a.* angeführte Amendement, verglichen mit S. 245. Nr. 3.

19) Diess bezieht sich aber nicht auf Geschlechtsvormünder, wie schon aus den folgenden Worten: *ihre Pflegbefohlenen* hervorgeht.

6—12 Monate Zuchthaus[20]). Doch kann hier in gewissen Fällenauch blos auf Gefängniss von 3—6 Monaten erkannt werden (ob. S. 234.). — Die Pflegebefohlenen und Gefangenen aber sind in solchen Fällen straffrei[21]), falls nicht die Unzucht aus besondern Gründen auch für sie unter ein Verbrechen[22]) fällt.

2. Wenn Jemand eine *unbescholtene*[23]) *Person durch Betrug oder Arglist zur Unzucht verleitet*[24]). Die Strafe für den Verführer ist 1—6 monatliches Gefängniss. Die verführte Person ist an sich straflos; nur kann natürlich aus andern Gründen ihre Handlung unter ein Verbrechen fallen (Not. 22). — Zu solchen Verleitungen gehören unter Anderem namentlich Verleitung zur Unzucht unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe[25]), und Ueberreden zu Getränken, welche irritirende Sub-

20) Aehnliche Bestimmungen enthalten das Preuss. L. R. II. 20. §. 1028 f., das Oesterr. G. B. Th. I. §. und die Entwürfe für Hannover Art. 276., Baiern von 1831 Art. 230. 232., und für Württemberg Art. 276. Doch dehnen diese zum Theile die Fälle noch mehr aus, und sind zum Theile in ihren Strafbestimmungen strenger.

21) Das Gesetz sagt nirgends, dass auch sie gestraft werden sollen. Auch will es ja blos den *Missbrauch zur Unzucht* und den Missbrauch der anvertrauten Gewalt strafen.

22) Z. B. Ehebruch (in welchem Falle aber nicht von Amtswegen gegen sie eingeschritten werden dürfte, wohl aber wegen Missbrauchs zur Unzucht gegen die Missbrauchenden) oder widernatürliche Unzucht oder Incest.

23) Die Frage, welche Personen zu den *unbescholtenen* nicht mehr gehören, ist wohl ganz auf dieselbe Weise zu entscheiden, wie die Frage über die Bedeutung des *unverleumdet* S. 27. 28. entschieden wurde.

24) Eine gleiche allgemeine Bestimmung enthält das Preuss. L.R. II. 20 §. 1050. Es setzt aber eine härtere Strafe ($\frac{1}{2}$—1 Jahr Festung oder Zuchthaus) fest. Das Oesterr. G.B. und die angeführten Ent würfe heben nur einzelne Fälle heraus; s. Not. 7.

25) Dieser Fall wurde auch bei den Verhandlungen ausdrücklich genannt. I. Vhndl. d. I. Kamm. S. 274. Das Oesterreich. G. B. Th. II. §. 251. und der Hannöv. Entw. Art. 274. setzen in diesem Falle für den Verführer strengen Arrest von 1—3 Monaten, der Württ. Entw. Art. 347. dieselbe Strafe wie unser Gesetz, fest. — Dann könnte

stanzen enthalten, um die Sinnlichkeit der Person zu reizen und sie in diesem Zustande zu Falle zu bringen [26]). Zweifelhaft aber ist es, ob auch der Fall hierher gehört, wenn Jemand eine Frauensperson in einen Irrthum versetzte, in welchem Dieselbe sich zum Gestatten des Beischlafes als eines ehelichen für verpflichtet hielt, oder einen solchen Irrthum zu seinen Zwecken benutzte [27]).

In diesen, unter Nr. 2. angeführten Fällen kann jedoch

aber natürlich keine Strafe eintreten, wenn entweder die Verführte selbst durch ihre Schuld genügende Ursache zur Nichtvollziehung des Versprechens gab, oder wenn es dem Verführer unmöglich wurde, seine Zusage zu halten, und er diese Unmöglichkeit nicht schon vor dem verübten Beischlafe kannte, ausser es wäre erwiesen, dass er schon bei der Verleitung zur Unzucht die Absicht hatte, die Zusage nicht zu erfüllen.

26) Dass dieser Fall von dem der s. g. unfreiwilligen Unzucht (S. 300.) ganz verschieden ist, bedarf keiner Ausführung.

27) Mende versichert in seinem Handbuche der gerichtl. Medicin, dass ihm Beispiele vorgekommen, in welchen Frauenzimmer gerade in der Zeit, in der sie ihren Gatten oder ihren Geliebten bei sich zu sehen gewohnt waren, im Dunkeln von einem Fremden hintergangen, mit ihm, ohne den Betrug zu ahnen, den Beischlaf vollzogen haben. Solche Fälle (welche Mende wunderlicher Weise zur Nothzucht zählt) würden dann in keinem Falle hierher gehören, wenn der Betrug gegen eine Unverheirathete, die ihren Geliebten erwartete, verübt wurde. Denn bei Dieser könnte man doch nicht sagen, dass der Fremde sie *durch Betrug zur Unzucht verleitet* habe, da sie ja bereit war, sich ihrem Geliebten ausserehelich hinzugeben. Wie ist es aber, wenn der Betrug gegen eine unbescholtene Ehefrau verübt wurde, oder wenn Jemand, der ein Mädchen vergeblich zu verführen gesucht hatte, dadurch seinen Zweck erreichte, dass er dem Mädchen scheinbar die Ehe anbot, und sich mit ihr heimlich trauen, die Trauung aber nicht durch einen Geistlichen, sondern durch einen verkleideten Genossen vollziehen liess? Auf den ersten Anblick scheinen diese Fälle unter die angeführte Bestimmung unsres Gesetzes zu gehören. Allein mir scheint es doch zweifelhaft zu seyn. Denn das Gesetz verlangt, dass die Person *zur Unzucht verleitet* werde. Darin liegt wohl, dass die Person bewogen werden müsse, etwas zu thun oder zu dulden, was auch sie als Unzucht erkennen musste. Denn nur dann kann man von einem *Verleiten* und *Verführen* sprechen. Ein solches Verleiten aber ist in den angeführten Fällen nicht vorhanden. Solche Fälle scheinen vielmehr als Betrug (vgl. auch ob. S. 354. Not. 23.) und zwar, bei der grossen Verletzung, die er enthält, und der Niederträchtigkeit der That, weit härter als der Fall, von dem unser Gesetz handelt, in der Re-

der Richter nicht von Amtswegen, sondern blos auf Anzeige der verführten Person, oder ihrer Eltern, oder ihrer Pflegeeltern, oder ihrer Vormünder einschreiten. (ob. S. 235. Not. 59. vergl. S. 267 f.)

IV. Hurerei (§. 25. des Ges.). Diese gehört jedoch nach unsrem Gesetze nicht mehr unbedingt zu den strafbaren Handlungen. Derjenige nämlich, welcher sich mit einer Hure vergeht, ist straflos, und auch an der Weibsperson wird die Hurerei nur dann bestraft, wenn sie[28]) die Unzucht *als Gewerbe betreibt*[29]). Die Strafe besteht in 3—6 Wochen Gefängniss. Dabei zeichnet das Gesetz noch zwei Fälle besonders aus, nämlich:

a. den *Wiederholungsfall* d. h. wenn die Weibsperson, nachdem sie wegen ihres Gewerbes Strafe erlitten hat, das

gel mit Zuchthaus, zu strafen zu seyn. Die nächste Analogie, die sich hier darbietet, sind die Bestimmungen über die s. g. unfreiwillige Unzucht. Der Hannöversche Entw. Art. 274. setzt für diese Fälle Zuchthaus von 2—8 Jahren fest.

28) Würde eine Ehefrau aus der Hurerei ein Gewerbe machen, der Mann aber nicht denunciren oder gar selbst der Kuppler seyn: so könnte zwar wegen Ehebruches nicht gegen sie eingeschritten, sie müsste aber von Amtswegen wegen Hurerei in Untersuchung gezogen, und nach dem §. 25. des Gesetzes bestraft werden.

29) Es gehört also hierzu wesentlich, dass sie sich bezahlen liess, und Diejenige, welche *sine quaestu passim se prostituit* ist hiernach straflos. Die Frage, was *die Unzucht als Gewerbe betreiben* heisse, beantwortet ein K. Preuss. Rescr. v. 10. Mai 1814 richtig nach dem Sinne dieser Worte dahin: dass es dabei nicht darauf ankomme, dass in einzelnen Fällen für die Vollziehung des Beischlafes Bezahlung gefordert oder angenommen worden, sondern wesentlich sey: *Dass die Weibsperson sich Jedem ohne Unterschied zur fleischlichen Vermischung gegen Bezahlung hingiebt, was nach den concurrirenden Umständen zu beurtheilen, und wobei es, in Beziehung auf die Existenz des Gewerbes überhaupt, gleichgültig, wie oft die Hurerei wirklich getrieben worden.* — Uebrigens geht das Preussische Recht (L. R. II. 20. §. 999 f.) bei der Bestrafung der Hurerei von ganz andern Grundsätzen aus, als unser Gesetz. Es gestattet den Weibspersonen das genannte Gewerbe, jedoch nur in den unter einer genauen Aufsicht der Polizey stehenden Häusern, und kehrt somit zu Dem zurück, was in Deutschland im Mittelalter vielfach galt (vgl. ob. S. 177. Not. 37.).

Gewerbe wieder treibt. Hier soll die *vorhin angeführte* Strafe *verlängert* werden[30]).

b. Wenn die Weibsperson zur Zeit des Beischlafs mit der Lustseuche behaftet gewesen ist, und dieses wusste. Hier wird sie mit 6—12 Monaten Zuchthaus bestraft.

V. Der Concubinat ist zwar verboten, aber an sich straflos. Dass er an sich straflos ist, geht aus der ersten Periode des §. 34. des Gesetzes hervor, und dass er verboten ist, liegt in der am Schlusse des §. 34. enthaltenen Auflage an die Policeybehörden, den Concubinat nicht zu dulden[31]). Uebrigens kann es auch hier zu einer Strafe kommen, nur nicht zu einer Bestrafung des Concubinats, sondern blos zu einer Bestrafung wegen nicht befolgten obrigkeitlichen Befehls. Sieht sich nämlich die Polizey veranlasst, gegen Personen, welche im Concubinate leben, einzuschreiten: so kann sie ihnen unter Srafandrohung befehlen, das verbotene Verhältniss aufzuheben. Die gedrohte Strafe trifft dann aber diese Personen nur, wenn sie dem Befehle nicht Folge leisten, und nicht wegen ihres Concubinats — denn diesen zu bestrafen giebt das Gesetz der Polizei nicht die Befugniss (vgl. ob. 348.) — sondern wegen Ungehorsams gegen Verfügungen, zu denen die Obrigkeit berechtigt war.

Zehntes Capitel.

Theilnahme bei der Unzucht Anderer, insbesondre Kuppelei.

Unser Gesetz erkennt bei der Theilnahme an der Unzucht Anderer die S. 204. 205. aufgestellten Grundsätze an.

30) Aus den Worten des Gesetzes: *diese Strafe zu verlängern* folgt, dass hier das Maximum von 6 Wochen Gefängniss überschritten, aber nicht in eine andre Strafart, z. B. in Zuchthaus übergegangen werden kann. Denn ein solcher Uebergang wäre mehr, als eine blosse Verlängerung der Strafe, welche allein vom Gesetze gestattet ist.

31) Vgl. auch Not. 17.

Wer an fremden Unzuchtsverbrechen theilnimmt, wird in der Regel ganz nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme an Verbrechen bestraft. Nimmt er als Miturheber (s. g. gleicher Theilnehmer, z. B. oben S. 277. 292.) Theil: so fällt er unter den Strafraum, der für das Verbrechen selbst im Gesetze festgesetzt ist; nimmt er blos als Gehülfe oder Begünstiger [1]) Theil: so ist seine Strafe nach dem Verhältnisse der Strafe des Urhebers, jedoch in geringerem Maasse, zu bestimmen [2]).

Es giebt aber einige Fälle, in welchen das Gesetz theils die Theilnahme an fremder Unzucht bestraft, während diese Unzucht an sich nicht strafbar ist (also nicht die Theilnahme an fremden Unzuchtsvergehen), theils die Gehülfen bei fremden Unzuchtsvergehen auf dieselbe Weise oder sogar strenger bestraft, als diejenigen, welche diese Vergehen verüben. Diese Fälle, in welchen also die allgemeinen Grundsätze von der Theilnahme an fremden Verbrechen nicht eintreten, bezeichnet es durch *Kuppelei.* Diese Kuppelei besteht in dem Verbrechen Desjenigen [3])

1. welcher Weibspersonen, *die sich für Lohn zur Unzucht* gewerbsmässig [4]) *brauchen lassen*, Anderen zuführt, oder

1) Wer als Begünstiger zu bestrafen sey, diess muss sich nach dem entscheiden, was im allgemeinen Theile des Strafrechts über Begünstiger auszuführen ist. Es gehört hierher z. B. der Fall, wenn Jemand weiss, dass ein Andrer eine Entführung, eine Nothzucht u. s. w. auszuführen im Begriffe ist, und diese Ausführung nicht nach Kräften zu hindern sucht. Generale v. 30. Apr. 1783. §. 21. Unterlassene Denunciation eines begangenen Verbrechens aber wird nach Sächs. Rechte als Begünstigung nicht bestraft.

2) §. 29. des Gesetzes und oben S. 256.

3) Diess gilt auch von einer Frauensperson, welche sich solcher Handlungen schuldig macht. Das Gesetz sagt: *Wer etc.* Dass es aber hier unter dem *Wer* tam masculos, quam feminas complectitur, leidet wohl keinen Zweifel, und wird auch durch die ständ. Verhandlungen bestätigt.

4) Das Wörtchen *gewerbsmässig* steht im Gesetze nicht. Dass es aber zu suppliren ist, geht aus den gleich folgenden Worten des Gesetzes (*oder ihnen das unzüchtige Gewerbe*) hervor. Ob diese Beschränkung, wie überhaupt die grosse Beschränkung, welche das Gesetz der Kuppelei giebt, legislativ sich empfehle, möchte wohl bestritten werden

ihnen das Gewerbe in seiner Wohnung zu treiben verstattet [5]) (§. 26. des Gesetzes). Die Strafe ist Gefängniss von 3—6 Wochen. Qualificirt sind hiebei folgende Fälle (ausgezeichnete Kuppelei):

a. Wenn die Weibspersonen mit der Lustseuche behaftet gewesen, mag diess dem Kuppler oder der Kupplerin bekannt gewesen seyn oder nicht [6]).

b. Wenn die Kuppelei *gewerbsmässig* betrieben wird d. h. wenn der Angeschuldigte Jedem, ohne Unterschied, seine Kupplerdienste gegen Bezahlung leistet [7]).

In diesen beiden Fällen ist 3—6 monatliches Gefängniss zu erkennen.

c. Die Wiederholung des Verbrechens, d. h. wenn Jemand nach erlittener Strafe wegen Kuppelei sich wieder des Vergehens schuldig macht. Die Wiederholung ist aber hier nicht, wie in

können. — Auf die unter Nr. 1. angeführte Weise kann auch der Ehemann sich einer Kuppelei schuldig machen, wenn seine Frau aus der Unzucht ein Gewerbe macht.

5) Diess sind die Worte des Gesetzes, und auf dieses *Zuführen* und *Verstatten* setzt das Gesetz seine nachher anzuführende Strafe. Man muss also annehmen, dass, sobald das Zuführen oder das Verstatten (zu welchem Letzteren aber gehört, dass die Person sich wenigstens schon im Hause befunden habe, um das Gewerbe auszuüben) geschehen ist, die gesetzliche Strafe eintreten muss, ohne Rücksicht darauf, ob die Unzucht selbst schon ausgeübt wurde oder nicht. Es gehört die Ausübung dieser Unzucht nicht zur Consummation der Kuppelei in diesem Falle.

6) Diess geht schon aus der Fassung des Gesetzes (§. 26. im Gegensatze zu §. 25.), und noch mehr aus den ständischen Verhandlungen hervor. Denn die Deputation der II. Kammer hatte wirklich vorgeschlagen, die erhöhte Strafe auf den Fall zu beschränken, wenn dem Kuppler oder der Kupplerin jener Umstand bekannt gewesen sey. Allein mit Recht bemerkten die Organe der Staatsregierung, dass die Strafe darum härter seyn müsse, weil in einem solchen Falle die Kuppler und Kupplerinnen durch ihre Sorglosigkeit auch noch die Gesundheit Andrer gefährdeten, und so wurde jener Vorschlag von beiden Kammern verworfen. I. Vhndl. d. II. Kamm. S. 409. I. Dep. Ber. d. I. Kamm. S. 283.

7) So legt das S. 378. Not. 29. angeführte K. Preussische Rescript das gewerbsmässige Treiben der Kuppelei aus, und man kann es auch nicht anders auslegen.

dem S. 379. angeführten Falle der Lohnhurerei, immer ein Strafschärfungsgrund (S. 260.). Vielmehr ist sie hier in der Regel blos ein Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Maximum d. h. innerhalb des Raumes von drei bis sechs Wochen Gefängniss [8]). Wenn aber gewerbsmässige Kuppelei nach erlittener Strafe wieder begangen wird, oder ein Kuppler sich der unter Lit. *a.* angeführten Vergehen nach erlittener Strafe wieder schuldig macht, dann ist wegen Wiederholung Zuchthausstrafe von 6—12 Monaten zu erkennen.

2. Welcher *unbescholtene* [9]) *Personen zu fleischlichen Vergehungen mit Andern verleitet.* (§. 27. des Ges.) Ohne Zweifel soll durch diese Bestimmung namentlich auch die Verleitung zur einfachen, natürlichen Unzucht (stuprum) verpönt werden. In der, erst durch die Stände beschlossenen [10]), Wortfassung des Gesetzes aber liegt dieses eigentlich nicht. Denn ein fleischliches Vergehen d. h. eine strafbare Unzucht ist nach unsrem Gesetze das Stuprum in der Regel nicht mehr. Dass aber hier unter fleischlichem *Vergehen* gegen den Sinn des Wortes nicht blos unerlaubte und strafbare Unzucht, sondern auch die nicht strafbare Unzucht zu verstehen sey, diess ergiebt sich aus dem Entwurfe und aus den ständischen Verhandlungen (ob. S. 238.). — Die verleiteten Personen sind nicht zu bestrafen, sofern nicht bei ihnen die Unzucht unter die Kategorie der im Gesetze für strafbar erklärten Unzuchtsfälle (Incest, Sodomie etc.) fällt.

Daraus, dass das Gesetz zur Kuppelei ein Verleiten unbescholtener Personen zur Unzucht fordert, ergiebt sich,

a. dass durch blosse Connivenz (ausser in dem bei Not. 5. angeführten Falle) eine Kuppelei nicht mehr begangen werden kann, eine Bestimmung, welche freilich sehr von dem abweicht,

8) Nicht einmal innerhalb des Raumes von drei bis sechs Monaten. Denn dieser grössere Raum geht blos auf die Fälle von *a.* und *b.* Wiederholung der Kuppelei und gewerbsmässige Kuppelei ist natürlich nicht dasselbe.

9) Vgl. oben S. 376. Not. 23.

10) Der Entwurf hatte eine richtigere Fassung in dieser Hinsicht; s. ob. S. 238.

was bisher bestanden hatte, und welche namentlich in Beziehung auf Eltern rücksichtlich der Kinder grosses Bedenken gegen sich haben möchte.

b. Dass durch Handlungen, welche der Unzucht nachfolgen, eine Kuppelei nicht mehr begangen werden kann. Durch ein Schweigegeld also, selbst wenn es der Ehemann wegen des Ehebruches seiner Frau nimmt, wird keine Kuppelei verübt. Hierin schliesst sich das Gesetz an die Richtung der gemeinrechtlichen Praxis an (S. 209.); ob aber mit Recht, diess möchte wohl bezweifelt werden dürfen.

c. Dass die Beförderung und Unterstützung der nach dem Gesetze straflosen Unzuchtsfälle (z. B. Stuprum, Concubinat, Quasiincest, u. s. w.) straflos ist, so fern sie nicht in eine Verleitung unbescholtener Personen zur Unzucht übergeht. Selbst

d. dann ist die Handlung straflos und nicht Kuppelei, wenn die Eltern ihre Kinder, (sofern nur die Kinder nicht ein Gewerbe von der Unzucht machen oder die Eltern sie nicht zur Unzucht verleiten) um eines Vortheils willen zur Unzucht preisgeben z. B. wenn sie für Bezahlung die Unzucht nicht hindern zu wollen versprechen; und auf die gleiche Weise ist auch der Ehemann straflos, wenn er diess in Beziehung auf die Frau thut. Denn als Gehülfe bei einem Ehebruche kann er hier nicht bestraft werden, weil beim Ehebruche nicht von Amtswegen eingeschritten werden darf (S. 348.), und als Kuppler nicht, weil er die Frau nicht verleitete.

Dagegen wird zu der hier berührten Kuppelei nicht, wie zu dem S. 376. angeführten strafbaren Missbrauche zur Unzucht, ein Verleiten durch Betrug oder Arglist erfordert, sondern ein blosses Verleiten, welches also auch durch Zureden, Ueberreden, Auffordern, Beschenken u. s. w. geschehen kann.

Die Strafe für dieses Verleiten zur Unzucht besteht in der Regel (einfache Kuppelei) in Gefängniss von 3—6 Monaten. Qualificirt sind jedoch folgende Fälle (ausgezeichnete Kuppelei), in welchen Zuchthausstrafe von ½—2 Jahren zu erkennen ist:

a. wenn das Vergehen wiederholt d. h. nach erlittener Strafe wegen einer solchen Verleitung wieder begangen wurde;

b. wenn das Vergehen verübt wurde in Beziehung auf Ehefrauen, seyen es eigene oder fremde, oder auf *nahe Verwandte*[11]) oder auf Personen, die dem Verleitenden zur Erziehung anvertraut gewesen. Jedoch müssen diese Personen (Ehefrauen, Verwandte u. s. w.), wenn durch das Verleiten derselben eine strafbare Kuppelei begangen werden soll, *unbescholten* gewesen seyn[12]). — Das Gesetz setzt übrigens seine Strafe sowohl bei der einfachen als der qualificirten Kuppelei in den zu Nr. 2. gehörigen Fällen auf das geschehene Verleiten zur Unzucht. Hier gehört also zur Consummation der Kuppelei, dass die Unzucht wirklich verübt worden ist. Kam es noch nicht so weit: so kann (S. 265.) die Strafe unter dem gesetzlichen Minimum ausgemessen werden[13]). —

11) Diese, durch die ständischen Beschlüsse in das Gesetz gekommene, Bestimmung ist freilich sehr ungenau, und der Interprete hat hier gar keinen festen Anhaltspunkt, nach welchem er festsetzen könnte, welche Verwandte hier unter den *nahen* zu verstehen seyen. Freilich gehören jedenfalls hierher Adscendenten im Verhältniss zu den Descendenten. Sie können aber nicht allein gemeint seyn; denn sonst wären sie wohl genannt worden. Im gemeinen Leben wird man zu den nahen Verwandten wenigstens auch noch Geschwister und diejenigen Verwandten, bei welchen der s. g. respectus parentelae eintritt (Oheime, Tanten etc.), rechnen. — Stiefeltern gehören nach dem Gesetze nicht zu den Personen, welche qualificirte Kuppelei verüben können (denn sie gehören nicht zu den *Verwandten*), ausser das Stiefkind wäre ihrer Erziehung anvertraut oder sie begingen die Verleitung in Beziehung auf die verheirathete Stieftochter.

12) Diess ergiebt sich aus der ganzen Fassung des §. 27. des Gesetzes. Vgl. auch oben S. 238. Not. 69.

13) Ob nicht die Strafen unsres Gesetzes in diesen Fällen der Kuppelei für manche Fälle, besonders bei seiner grossen Beschränkung dieses Verbrechens, viel zu gelinde sind? Das Preuss. L.R. II. 20. §. 996 folg. dehnt mit Recht den Begriff der Kuppelei weit mehr aus, als unser Gesetz, und straft weit strenger. Namentlich zeichnet es den Fall, wenn unschuldige Personen mit List in Hurenhäuser gebracht werden, durch eine sehr hohe Strafe mit Recht aus, und diesen Fall hätte auch unsre Gesetzgebung wohl noch besonders auszeichnen sollen. Denn wenn wir gleich nicht concessionirte Häuser dieser Art haben: so könnten doch factisch solche sich finden. Das Oe-

Fassen wir zum Schlusse [14]) alle diejenigen Fälle zusammen, welche nach dem früheren Rechte zu den Fleischesverbrechen gehörten, nunmehr aber nach unsrem Gesetze nicht mehr zu denselben gehören [15]) d. h. keine Verbrechen oder Vergehen, keine strafbare Handlungen mehr sind: so sind es folgende: das einfache Stuprum in der Regel (S. 374 Not. 17; nur in gewissen Fällen kann ein Theil bei demselben bestraft werden S. 375 f.); der concubitus anticipatus (S. 374 Note 17.); der Concubinat (S. 379.); die Hurerei, so fern sie nicht als Gewerbe getrieben wird (S. 378.); libidinosae contrectationes, so fern sie nicht den Conat einer in dem Gesetze für Verbrechen erklärten Unzucht bilden, oder ohne Zustimmung der contrectirten Person begangen wurden (S. 307. 369.), der Incest zwischen Verwandten oder Verschwägerten im zweiten Grade der gleichen oder ungleichen und im dritten Grade der ungleichen Seitenlinie, ferner zwischen illegitim Verschwägerten in gerader Linie (S. 374. Not. 16. vergl. mit S. 198. 199.); der Quasiincest (374. S. Not. 16. vgl. mit S. 201.); das Quasiadulterium (S. 354. vgl. mit S. 142.); die Quasibigamie (S. 360. vgl. mit S. 157.), und die Kuppelei in den S. 383. unter *a — d* angeführten Fällen.

sterr. G. B. §. 115. 116. setzt auf *Kuppelei, wofern dadurch eine unschuldige Person verführt worden*, schweren Kerker von 1 — 5 Jahren. Der Hannöv. Entw. Art. 277. straft als Kuppelei die absichtliche Beförderung des Ehebruchs, der Blutschande, der widernatürlichen Wollust und der oben S. 374. unter Nr. III. berührten Vergehen, ingleichen die gewerbsmässige Beförderung der blos polizeilich strafbaren Schwächung (S. 375. Not. 17. a. E.). Als regelmässige Strafe setzt er geschärftes Gefängniss (bis zu 3 Monaten), *bei besonders erhöhter Strafbarkeit* Arbeitshaus von 3 Monaten bis zu 3 Jahren fest, und den kupplerischen Ehemann und kupplerische Eltern straft er mit der eben angeführten Arbeitshausstrafe, und bei erschwerenden Umständen mit Zuchthaus bis zu 4 Jahren. Der Württembergische Entwurf Art. 288. 289. dagegen und der Baierische von 1831. Th. II. Art. 201. sind nicht strenger, als unser Gesetz.

14) Eine Erläuterung der §§. 32. 33. und 35. unsres Gesetzes wird nicht nöthig seyn, da sie blos transitorisches Interesse hatten.

15) In wie weit das Verbrechen der widernatürlichen Unzucht durch unser Gesetz beschränkt wurde, ist zweifelhaft. S. 368 f.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Druckfehler.

S. 10 Zeile 5 v. ob. lies Verbrecher statt Verbrechen.
— 15 — 13 — — l. 1½ statt ½.
— 29 unt. Lit. c. l. Cap. IV. und V. statt Cap. III.
— 54 Not. 25 Zeile 15 lies verbrannt werden.
— 62 Zeile 9 v. unt. ist statt des Comma ein Semicolon, und in der folgenden Zeile 10 statt des Semicolon ein Comma zu setzen.
— 69 Nr. 2. Z. 3. l. werde st. wird.
— 105 Z. 13 v. ob. sind die Worte: ohne aber daraus eine Erwerbsquelle zu machen, zu streichen.
— 110 Not. 24 letzte Z. l. Cornelia st. Julia.
— 118 — 49 Z. 3 l. Nov. 117. st. 147.
— 119 — 50 — 10 ist den zu streichen.
— 124 Z. 17 ist vor eingegangen zu setzen: in der Meinung, sie sey zulässig.
— 139 Not. 89 Z. 8 l. die st. seine.
— 144 ist nach der Rubrik: II. Bigamie einzuschieben: A. Römisches und gem. Deutsches Recht.
— 157 zweiter Abs. Z. 4 l. sie st. er, und Z. 7 l. sie st. ihn.
— 163 Not. 2 Z. 9 l. Not. 8 st. 7.
— 165 — 4 Z. 6 l. Not. 8 st. 7.
— 192 Z. 14 l. Friedrich August II.
— 197 — 1 l. Blutsverwandten st. Verwandten, und Z. 10 l. Blutsverwandt st. verwandt.
— 222 Not. 17 Z. 3 l. S. 249 folg. st. II. Capitel Nr. 1.
— 262 — Z. 2. l. Nr. III. 3. st. Nr. III. A.

Erst bei dem Abdrucke der letzten Bogen erhalte ich das neueste Heft unsres Archives des Criminalrechts (Jahrgang 1834. Heft IV.). Ich erlaube mir, hier noch auf die in demselben S. 560—607. enthaltene, in praktischer und theoretischer Hinsicht interessante Abhandlung von Kaemmerer *über das zur Vollendung der Nothzucht erforderliche Hauptrequisit*, welche am Gründlichsten über und gegen das Erforderniss der immissio seminis handelt, aufmerksam zu machen. Zugleich aber habe ich mich gegen Das, was Kaemmerer a. a. O. S. 567. sagt, theilweise zu verwahren. Ich habe nie geleugnet, dass nach dem (neuesten) Römischen Rechte die Nothzucht zur vis publica gehörte (s. ob. S. 24.), auch die l. 29. §. 9. de adulter, wenn gleich in meiner früheren Abhandlung über crimen vis, so viel ich finde, übergangen, doch keineswegs übersehen, wie ich sie auch oben S. 24 Not. 3. angeführt habe. Nur Das behauptete ich, und halte es auch jetzt noch für richtig, dass die lex Julia de vi die Nothzucht nicht zur vis publica zählte, und dass es sehr zweifelhaft ist, ob sie in den folgenden Jahrhunderten, namentlich zu Ulpians Zeiten, zur vis publica gerechnet wurde. Sind meine Ausführungen (in der S. 23 Not. 1. angeführten Abhandlung) über die Justinianischen Interpolationen beim crimen vis richtig: so macht in jener Hinsicht das Wörtchen *publica* in der l. 29. cit. keine Schwierigkeit.

28. 166. 170

M. Schön

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wächter, Carl Georg <<von>>,

Abhandlungen aus dem Strafrechte

Bd.: 1. Band

Leipzig 1835

Crim. 273 s-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395821-9